بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾

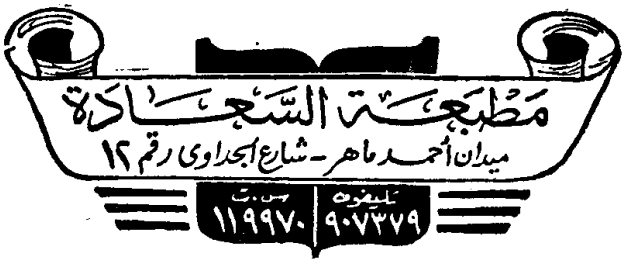
« صدق الله العظيم »

دكتور
عبد الحليم أحمد شرف
أستاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

نطاق دعوى الدفوع المقولات المحجوزة وآثارها

الطبعة الأولى

١٤٠٧ هـ — ١٩٨٧ م


مطبعة السعادة
ميدان أحمد ماهر - شارع البحراوي رقم ١٢
تليفون ٩٠٧٣٧٩
مجلس ت ١١٩٩٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

١ ـ من المسلم به أن الالتزام المدنى يتكون من عنصرين :

أولهما: عنصر المديونية ، وهو لا يخرج عن كونه الواجب القانونى الملقى على عاتق الشخص يلزمه القيام به لصالح شخص آخر هو الدائن .

وثانيهما: هو عنصر المسئولية . والذى يتمثل فى سلطة هذا الدائن فى إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به ، إذا لم يقم بهذا التنفيذ إختيارا[1] . وفى ذلك تنص المادة ١٩٩ من القانون المدنى المصرى: «ينفذ الالتزام جبرا على المدين، ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه» .

فالتنفيذ الجبرى ، لا يتم إلا إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه . فهناك يتحرك العنصر الثانى من الالتزام وهو المسئولية أو ما يسمى بالإجبار La contrainte لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا مباشرا ، أى تنفيذا عينيا execution directe[2] ، أى حصول الدائن على ذات محل حقه الأصلى ،

---

(١) انظر الدكتور/ محمود هاشم ، مبادىء التنفيذ القضائى ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٢ .
ـ د. فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ، القاهرة ، نقابة المحامين ١٩٨١ ص ٣ بند ١ .

(٢) انظر الدكتور عبد الحميد أبو هيف ـ طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية ـ القاهرة : مطبعة الاعتماد . ١٩٢٣ ص ١٤ بند ٦ .

Gerscnnet et Cezar — Bru, Traité theoriqre et pratique de procédure civile et Commerciale, Paris, Sirey, 1913 Vol. 1V P. 13 No 4. Vincent j. et Prevualt J., Voils d execution, Paris, Dallor, 1984 P. 13 No 19.

أما بإجبار المدين على تسليم ذات المنقول الملتزم بتسليمه ، أو القيام بالتنفيذ على نفقة المدين ، بعد استئذان القضاء فى غير حالة الاستعجال .

والأمر الذى تجب ملاحظته فى هذا الخصوص . أن التنفيذ العينى لا يصح إلا إذا توافرت شروطه . وهى اعذار المدين ، وأن يكون التنفيذ العينى ممكنا وغير مرهق للمدين ، ولن يكون ممكنا بغير تدخل المدين(١) . (م ٢٠٣ من القانون المدنى المصرى ، م ٢٨٤ من القانون المدنى الكويتى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ م) .

٢ — وإذا تعذر التنفيذ العينى ، فى حالات معينة ، فلا يكون أمام الدائن إلا التنفيذ غير المباشر ، أى التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية . أى نزع ملكية كل أو بعض أموال المدين (منقولات أو عقارات) .

ويكون التنفيذ غير مباشر إذا وقع على غير محل الحق الموضوعي المراد التنفيذ به . ويكون ذلك فى إحدى صورتين :

إذا استحال التنفيذ العينى لأى سبب من الأسباب .

أو إذا كان محل الحق الموضوعى مبلغا من المال .

إذ أن التنفيذ فى هاتين الحالتين ينصب على أموال ليست هى محل الحق الموضوعى يتم حجزها وبيعها وتحويلها إلى مبالغ نقدية يستوفى الدائن منها دينه أو ما يقابل حقه .

٣ — والتنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية ، يتيح للدائن سلطة توقيع الحجز على أى مال مملوك المدين ، إستيفاء لحقه ، تطبيقا لفكرة الضمان العام التى تنص عليها الأنظمة المدنية ، ومنها المادة ٢٣٤ من القانون المدنى المصرى والتى تنص على أن : « أمـــوال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون فى هـذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا

(١) الدكتور / محمود هاشم — المرجع السابق ص ٣ .

للقانون ،(١) ومؤدى فكرة الضمان العام أن جميع أموال المدين وحقوقه ضامنة للوفاء بديونه . ومن ثم يكون للدائن حق اختيار أى مال مملوك للمدين ، ويقوم بالتنفيذ عليه ، بعد اتخاذ مجموعة من الأعمال الإجرائية التى يحددها القانون .

٤ - والأمر المقطوع به أن الدائن لا يستطيع التنفيذ على أى مال من أموال المدين إلا إذا كان بيده سند من السندات التنفيذية ، إعتبارا بأن السند التنفيذى Titre exécutoire هو السبب المنشىء لحق الدائن فى التنفيذ(٢) .

ولا شك أن فكرة السند التنفيذى(٣) ، تتمثل فى محاولة التوفيق بين اعتبارين متناقضين :

أولهما : تحقيق مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع اقتضاء لحقه وهذا يتطلب المضى فى التنفيذ ، دون التفات لما قد يتقدم به المدين من اعتراضات .

---

(١) وبنفس المعنى تنص المادة ٢٠٧ من القانون المدنى الكويتى الجديد والمادة ٢٠٩٣ من القانون المدنى الفرنسى . انظر فيسان وبريفولت - الإشارة السابقة .

(٢) انظر د . محمود هاشم - إجراء التقاضى والتنفيذ فى الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية - الرياض : جامعة الملك سعود ١٩٨٥ - ص ١٩٥/١٩٦ .

- د . فتحى والى - المرجع السابق ٢٩ .

- د . وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ . القاهرة : دار الفكر العربى ١٩٧٨ ص ٢٩ .

Liebman, La Sentenza come titolo esecutivo — Riv. dir. Civ — 1929, 1, P. 119,120.

مشار إليه فى : د . محمود هاشم - المرجع السابق - ص ١٩٦ .

(٣) انظر فى فكرة السند التنفيذى ، فتحى والى - ص ٢٩ .

- د. وجدى راغب - المرجع السابق - ص ٢٧ وعرضا مطولا لطبيعة السند التنفيذى .

- د. عبد الخالق عمر - مبادىء التنفيذ - الطبعة الرابعة - القاهرة - دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٩ وما بعدها .

وثانيهما : تحقيق مصلحة المدين ، وهذا يقتضى عدم السماح بالتنفيذ إلا إذا تم التأكيد على وجود وقيام الحق الموضوعى المراد التنفيذ اقتضاء له ، أى السماح للمدين بتقديم إعتراضات ومنازعات حول حق الدائن فى التنفيذ(١) .

وتوفيقا بين هذين الاعتبارين جاءت فكرة السند التنفيذى التى حددتها الأنظمة ، وتطلبت لوجودها . توافر شرائط معينة ، ان توافرت، كان للدائن الحق فى التنفيذ ، على أن يبقى للمدين حق الاعتراض على التميز . وهـــذه الشرائط هى أن تكون بيد الدائن سند من السندات التنفيذية، والتى تحددها الأنظمة ، يؤكد الحق الموضوعى المراد التنفيذ إقتضاء له .

٥ — وكثيرا ما يلجأ المنفذ ضده أو خصمه أو حتى الغير ، إلى إثارة العديد من المنازعات حول شرعية إتخاذ إجراءات التنفيذ ، بعمل إعتراضات أو إشكالات فى هذه الإجراءات ، وتقتضى العدالة ، بعدم الاستمرار فى التنفيذ قبل الفصل فى هذه الإشكالات وتلك الاعتراضات .

وتجيز الأنظمة إثارة هذه المنازعات ، حول إجراءات التنفيذ ، تمكينا للخصوم أو الغير من ممارسة حقهم فى الرقابة على إجراءات التنفيذ ، التى تتخذ وتباشر تحت إشراف القضاء وفى غيبة الخصوم ، ولهذا كان واجبا إتاحة الفرصة لهم فى عرض ادعاءاتهم وتحقيقها فى مواجهتهم .

٦ — موضوع البحث :

ولا شك أن منازعات التنفيذ كثيرة ومتنوعة(٢) ، منها ما يعتبر

---

(١) انظر فى عرض هذه الفكرة : د . محمود هاشم . إجراءات التقاضى المشار إليه ص ١٩٦ .

(٢) انظر فى منازعات التنفيذ ، فضلا عن المراجع العامة فى التنفيذ الجبرى ، د . عبد المنعم حسنى ، منازعات التنفيذ — القاهرة ١٩٦٩ .

منازعات موضوعية ، وهى اعتراضات تتعلق بصحة التنفيذ من حيث سببه أو أشخاصه أو محله . ومنها ما يعتبر منازعات وقتية يكون المطلوب فيها مجرد وقت التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا ، وهى ما يعبر عنها الفقه بإشكالات التنفيذ . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى، فإن هذه المنازعات قد تصدر عن أطراف السند التنفيذى ذاته ، وتحديد ، الطرف السلبي فيه وهو المدين ، المحجوز عليه ، كطلب بطلان الحجز لتوقيعه على مال لايجوز الحجز عليه ، أو لانقضاء الحق المنفذ من أجله ، وغير ذلك . وقد تصدر من غير هؤلاء . أى من غير أطراف السند التنفيذى، مثل دعوى الاستحقاق أو دعوى الاسترداد .

وعلى الرغم من تنوع وتعدد منازعات التنفيذ على النحو المتقدم، إلا أنها لا تعدو أن تكون اعتراضات ترفع إلى القضاء ، ويكون من شأنها التأثير فى إجراءات التنفيذ . وهى لذلك تخضع لمجموعة من القواعد العامة تطبق عليها جميعا . إلا أن بعضها ، يستأثر بقواعد خاصة تميزه ، منها دعوى الاسترداد ، كمنازعة فى التنفيذ المباشر على المنقولات . ولهذا فقد اخترناها موضوعا لبحثنا هذا نظرا لكثرة وقوعها فى العمل ، ولما تستأثر به من قواعد متميزة تباعد بينها وبين غيرها من منازعات التنفيذ الأخرى .

ولقد اخترنا لهذا البحث ، موضوعا محددا فى هذه المنازعة ، هو نطاق دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة وآثارها فى قانون المرافعات المصرى المقارن . وسوف تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة تحليلية إنتقادية .

= د . يونس ثابت ، إشكالات التنفيذ فى الأحكام والمحررات الموثقة . القاهرة ، عالم الكتب ١٩٧٢ .

ـ د . نبيل اسماعيل عمر ـ إشكالات التنفيذ ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٢ .

وهذا سوف نأتى هذه الدراسة فى فصلين :

نخصص الأول للحديث عن نطاق دعوى الاسترداد .

والثانى لآثار هذه الدعوى .

وإذ نقدم هذه الدراسة للمهتمين بالقانون والمشتغلين به . نرجو أن يجدوا فيها فائدة ما ، تحقق ما قصدنا إليه ، وان وجدوا بها نقصا ، فعزاؤنا أن الكمال لله وحده . ولله الأمر من قبل ومن بعد ؟

الفصل الأول

نطاق دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

٧ - تمهيد :

دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة Action de la revendication de meubles saisis au action en distraction de biens saisis.

هى تلك الدعوى التى يرفعها الغير على كل من الدائن الحاجز ، والمدين المحجوز عليه ، مدعيا فيها هذا الغير ملكيته للأموال المحجوزة ، وبالتالى إلغاء الحجز عليها وتحريرها منه ، لأنه بذلك يكون قد ورد على ملك الغير(١) ومن ثم لا يتصور أن ترفع هذه الدعوى من المحجوز عليه . بل لا بد من رفعها بواسطة الغير .

---

(١) انظر فى تعريف دعوى الاسترداد :

- د . فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٦٤ ص ٦٤٨ .
- د . محمد عبد الخالق عمر - مبادىء التنفيذ - المرجع السابق ص ٢٦٧ .
- د . محمود هاشم - مبادىء التنفيذ القضائى - ص ١٠٠ .
- د . أبو هيف - بند ٤١٢ ص ٢٥٦ .
- فنسان وبريفولت ، المرجع السابق ص ١٦٤ بند ٢١٩ .

Glasson et Tissier, Traité, Tneorique et pratique... de procédure civile. Paris Vol. 4 No 1078.

وانظر أيضا :

Costa Sergio, Manuale di diritto processuale civile, Torino, UTET, 1973, No 455 P. 599 — 600.

والمادة ٦١٩ من قانون المرافعات الإيطالية .

ولكى نستطيع الحديث عن نطاق تلك الدعوى، يجب علينا أن نتحدث عنه من حيث موضوعه، ومن حيث أشخاصه.

ومن ثم فإننـــا سنعالج النطاق الموضوعى والشخصى لتلك الدعوى فى مبحثين متعاقبين:

الأول: النطاق الموضوعى لدعوى الاسترداد.

الثانى: النطاق الشخصى لدعوى الاسترداد.

المبحث الأول

النطاق الموضوعى لدعوى الاسترداد

تقسيم :

لاشك أن الدعوى ، اعتبارا بأنها حقاً قائما بذاته(١) فى الحصول على حماية القضاء ، للحق أو المركز القانونى المدعى به، تتكون من عناصر ثلاثة: الموضوع والأشخاص والسبب ، إذ أن الدعوى لا بد وأن تكون بين أشخاص معينين ، وأن يكون لها موضوعا محددا ، وسبباً يتمثل فى الاعتداء ، أو التهديد بالاعتداء ، على الحق أو المركز المدعى به .

ومن هنا كان لابد ، ونحن فى سبيل الحديث عن دعوى الاسترداد ، أن نحدد موضوع هذه الدعوى ، والذى يتمثل فى الحق المدعى به ، وهو ملكية

---

(١) انظر تفصيلا فى طبيعة الدعوى، د. فتحى والى - الوسيط - ص٥٧ ومابعدها.
- د . محمود هاشم - قانون القضاء المدنى - ج ٢ ص ١٧ وما بعدها .
- د . وجدى راغب فهمى - رسالة - ص ٤٥٥ ومابعدها . ومبادىء الخصومة المدنية - ص ١٠٢ وما بعدها .
- د. عبدالمنعم الشرقاوى - رسالة - نظرية المصلحة فى الدعوى - ص١٨ومابعدها.
- وفى الفقه الإيطالى :

Zanzucchi, diritto processuale civile, Milano, 1964,VI No 51 P. 54 e S. Chiovenda, principii di diritto processuale civile, 1965 P. 43 Costa S. diritto processuale civile, 1973 P. 10—13.

ومشار إليهما فى : د . محمود هاشم - ص ١٧ .

وانظر فى الفقه الفرنسى :

Solus et Perrot, Droit Judiciare Privé, Sirey, Paris T. I 1961 P. 69 Vincent et Guinchard Procèdure civile, paris, Dalloz, 20 ed 1981, No 17 P. 39 et S.

الأموال التى تم الحجز عليها ، بغير سند من الواقع أو القانون ، ثم المطالبة تبعاً لذلك بتحرير هذه الأموال من الحجز الموقع عليها . أى ببطلانه . ولما كان المسترد، رافع دعوى الاسترداد ، يدعى ملكيته لهذه الأموال ، فكان لابد أن يثبت هذه الملكية . بأن يقدم الأدلة القانونية على المصدر الذى أكسبه هذه الملكية .

ولهذا كان واجبا علينا أن نتحدث عن موضوع دعوى الاسترداد أى الحق المدعى به والذى تم الاعتداء عليه . ثم نعقب ذلك ببيان أدلة إثبات هذا الحق ، وعلى من يقع عبء الإثبات . وذلك فى مطلبين متتاليين :

الأول : موضوع دعوى الاسترداد .

الثانى : الإثبات فى دعوى الاسترداد .

المطلب الأول

موضوع دعوى الاسترداد
الحق المدعى به فى دعوى الاسترداد

لا ريب أن قواعد التنفيذ الجبرى بالحجز ، ونزع الملكية ، تقتضى كون المال المنفذ عليه أو المنزوع ملكيته مملوكا للمسئول عن الوفاء بالدين ، وهو نفس ما تقضى به قاعدة التنفيذ المباشر . اللهم إلا فيما ورد على تلك القاعدة من إستثناءات[1] .

---

(١) كما هو الحال فيما إذا قدم الكفيل العينى عقارا معينا ضمانا للمدين ، وكما هو الحال كذلك فيما إذا انتقل العقار المرهون إلى الحائز حيث لايستطيع كل منهما أن يدعي بطلان الحجز بحجة وروده على مال غير مملوك للمدين .

أنظر فى ذلك :

ـ د . فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ١٧٩

ـ د . محمد عبد الخالق عمر فى مبادىء التنفيذ ، ط ١٩٨٨ ـ ص ٣٩١/٣٩٢

وأنظر فى تفاصيل ذلك فى القانون الفرنسى :

Vincent et Prevault, op. cit No 76 P. 61 et suiv.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع قد أخضع بعض الأموال للتنفيذ الجبرى عليها دون نظر إلى مالكها ، كما هو الحال فيما قضى به من أن للمؤجر حق امتياز على المنقولات التى يضعها المستأجر بالعين المؤجرة . مادة ١/١١٤٣ مدنى ... طالما لم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها .

وكما هو الحال كذلك فيما قضى به المشرع من امتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن أجرة الإقامة ، والمؤونة وما يصرف لحسابه ... ويقع هذا الامتياز على الأمتعة التى تكون فى حوزة النزيل فى الفندق حتى ولو كانت غير مملوكة له . طالما كان صاحب الفندق غير عالم وقت إدخال الأمتعة بحق الغير عليها ، وكانت غير مسروقة أو ضائعة ـ مادة ٣/١١٤٤ مدنى .

ويصدق ذلك الحكم حتى ولو ثبتت ملكية الغير لتلك الأمتعة التى فى حوزة النزيل .

ويستوى فى هذا الصدد أن يكون ذلك المال مملوكا المدين ، أو يكون مملوكا للكفيل الشخصى حيث تعتبر ذمة هذا الأخير مسئولة عن الدين ذاته[١] بعد عجز المدين عن الوفاء .

كما يستوى أن تكون تلك الأموال من قبيل الحقوق العينية ، أو من قبيل الحقوق الشخصية[٢] .

ومرد اشتراط ملكية المسئول عن الوفاء بالدين لتلك الأموال التى يجرى التنفيذ عليها يرجع إلى أن ضمان الوفاء بالدين من المسئول عنه إنما يكون بأمواله هو ، وليس بأموال الغير[٣] .

ومن ثم فإن الحجز يقع باطلا إذا ماورد على مال مملوك للغير . ويكون لهذا الأخير حق التمسك ببطلان هذا التنفيذ عن طريق المنازعة فيه ، حيث أن التنفيذ على مال غير المدين يعد إعتداء على حق هذا الغير[٤] .

ولا يكفى فى هذا الصدد اصحة الحجز والتنفيذ مجرد ثبوت ملكية المسئول عن الدين لمحل الحجز ، بل لابد من ثبوت تلك الملكية عند بدء التنفيذ كذلك .

وبالتالى فإن دخول المال فى ذمة المسئول عن الوفاء بالدين بعد بدء إجراءات التنفيذ يرتب بطلانه .

---

(١) انظر فى ذلك د. فتحى والى فى المرجع السابق ـ ص ١٧٩ .

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر ـ ص ٣٩٣ . المرجع السابق :

فلسان ـ بند ٨٦ .

ـ د. وجدى راغب ـ ص ٢٩٣ .

(٣) د. فتحى والى ـ ص ١٧٩ المرجع السابق، بند ٩٥ . وذلك إعمالا لفكرة الضمان العام gage général المعروف فى فقه القانون المدنى ، وهى أن أموال المدين ضامنة للوفاء بالتزاماته ، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يحجز على أموال ليست مملوكة للمدين (انظر Vincant, op. cit P. 67—68 No 86) .

ـ د. محمود هاشم ـ المرجع السابق ص ٢٢٥/٢٢٦ .

(٤) د. فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ المرجع السابق ص ١٧٩ بند ٩ .

ومن ثم ، فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة إذا ماوقع الحجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل حتى ولو تم تسجيل عقد البيع بعد البدء فى تلك الإجراءات . حيث إن التسجيل ليس له أثر رجعى(١) .

وبدهى أن اشتراط ملكية المسئول عن الدين للأموال المحجوزة تقتضى بداهة كون تلك الأموال حاضرة فى ذمته .

حيث إن هذا خرج منها قبل توقيع الحجز لا يعد مملوكا له بداهة . وهو ما يصدق كذلك بالنسبة لما يتوقع حصوله عليه من أموال . اللهم إلا إذا كانت من ثمار وملحقات المال الحاضر(٢) .

ومع أن الأصل العام يقضى بأن جميع أموال المدين تكون محلا للحجز والتنفيذ عليها . إلا أن المشرع قد استثنى بعض تلك الأموال ، فقضى ببطلان الحجز عليها لأسباب قدرها هو (٣) .

---

(١) د. فتحى والى ـ التنفيذ الجبرى ـ المشار إليه ص ١٨٢ بند ٩٥ .

ـ د. رمزى سيف ـ ص ١٢ .

ـ د. وجدى راغب ـ ص ٢٩٢ ـ مبادىء القضاء المدنى .

ـ د . محمد عبد الخالق عمر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩١ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٨ ابريل ١٩٧٠ ـ ٢٨ ـ ١١٨ ـ ٧٣٠ .

ـ د. فتحى والى ـ الإشارة السابقة وما أشار إليه من مراجع فى الفقه الإيطالى ـ هامش ٣ ، ٤ .

(٣) انظر فى تفصيل ذلك :

د. رمزى سيف ـ ص ١٦٤ وما بعدها .

ـ د. وجدى راغب ـ ص ٣٢ وما بعدها .

ـ د. أبو الوفا ـ إجراءات التنفيذ ـ ص ٢٨٧ وما بعدها .

ـ د. أمينة النمر ـ ص ٢٥٠ وما بعدها .

ـ د . محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ١٣٨ وما بعده .

ـ د. فتحى والى ـ ص ١٩٣ وما بعدها .

ـ د. محمود هاشم ـ موجز إجراءات التقاضى والتنفيذ ـ المشار إليه ص ٢٢٩ وما بعدها.

ومن ثم فإن المشرع قد خول المدين نفسه الحق فى التمسك ببطلان الحجز على تلك الأموال المستثناة .

وبدهى أن عدم ملكية المسئول عن الدين لما تم الحجز عليه يستتبع بطلانه .

وبالتالى فإنه يحق لمالك هذا المال التمسك ببطلان الحجز عليه ، وذلك عن طريق المنازعة فى التنفيذ الجبرى ، بهدف التوصل إلى إبطاله(١) .

وعلى الرغم من أن القواعد العامة تكفلت بتوفير الوسيلة الملائمة لحماية المالك الحقيقى للمال المحجوز عليه ، حيث خولته مكنة المطالبة بتثبيت ملكيته للمال الذى تم الحجز عليه رغم عدم مسئوليته عن الدين وبطلان الحجز المتوقع عليه ، عن طريق دعوى بذلك ترفع إلى القضاء المختص .

إلا أن المشرع قد خول مالك المال ، أو صاحب الحق عليه فى تلك الحالة مكنة المنازعة فى صحة الحجز الواقع على ماله عن طريق خاص ، أسماه بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ترفع إلى القاضى المختص بالفصل فى منازعات لتنفيذه وهو قاضى التنفيذ فى النظام المصرى .

ومرد تنظيم المشرع لتلك الوسيلة الخاصة : يتمثل فى العمل على التوفيق بين طلبات المدعى من الحكم بإثبات ملكيته المنقولات المحجوزة ، أو ماله من حق عينى عليها يخوله حيازتها والانتفاع بها . ومن ثم - إبطال إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه الأموال نظرا لما قد يكون له من حق فى ذلك . وبين الرغبة فى عدم الأضرار بالدائن من جراء ترك مصير التنفيذ معلقا حتى يفصل فى دعوى المطالبة بملكية المنقولات محل الحجز أو ما فى حكمها(٢) .

---

(١) انظر المادة ٦١٩ من قانون المرافعات الإيطالى . وكوهنا - المرجع السابق ص ٦٠٠ بند ٤٥٥ .

(٢) - د. عبد الباسط جميعى فى طرق التنفيذ وإشكالاته - ط ١٩٧٤ ص ١٥٩ .
- د. عبد الباسط جميعى فى التنفيذ - ط ١٩٧٥ - ص ١٥٠ . =

ومن ثم فإن النطاق الموضوعي لتلك الدعوى يتحدد فى مطالبة الغير ببطلان الحجز على المنقولات المادية المحجوزة ، وذلك لملكيته لها ، أو لما له من حق عينى عليها ، يخوله حيازتها والانتفاع بها . لتعارض ذلك الحجز مع حقه عليها .

وبالتالى فإن موضوع هذه الدعوى ينطوى على طلبين ، أحدهما أصلى ، والآخر تبعى :

أما الطلب الأصلى فهو : طلب الحكم للمدعى بملكية المنقولات المحجوزة ، أو بما يدعيه من حق وارد على المال الذى وقع الحجز عليه .

وأما الطلب التبعى فهو : طلب إبطال إجراءات التنفيذ المتخذة على هذا المال ، موضوع تلك الدعوى ، حيث أنه غير مملوك للمسئول عن الوفاء بالدين المحجوز من أجله على ذلك المال ، وبالتالى يكون الحجز عليه باطلا لوروده على ملك الغير(١) .

ولكن هل يمكن إجابة المدعى إلى طلبه فى حالة ما إذا اقتصرت دعواه على أحد هذين العنصرين دون الآخر ؟

ان الإجابة على هذا التساؤل تقتضى ضرورة التفرقة بين ما إذا كانت دعوى المدعى مقتصرة على الطلب الأصلى ، أم كانت مقتصرة على الطلب الفرعى .

= ـ د. اسكندر زغلول فى مؤلفه : قاضى التنفيذ علما وعملا ـ ص ٣٢٢ .

ـ د. عزمى عبد الفتاح فى رسالته : نظام قاضى التنفيذ ـ ص ٤٨٢ .

ـ د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ـ ص ٤٥٩ .

(١) د . محمود هاشم ـ مبادىء التنفيذ القضائى ـ القاهرة ١٩٧٩ / ١٩٨٠ ـ ص ١٠٠ .

ـ د . محمد عبد الخالق عمر ـ التنفيذ ـ ص ٢٦٧ .

ففي حالة ما إذا اقتصر المدعي على طلب الحكم بملكيته للأشياء المحجوزة أو بما له من حق عيني عليها دون أن يطالب ببطلان الحجز الوارد عليها ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين .

أولهما : - أن يكون المدعي قد اختصم في دعواه جميع الدائنين الحاجزين وفقا لما نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات.

وفي هذا الفرض فإنه يجب على القاضي الحكم ببطلان الحجز إذا ما حكم للمدعي بمطلوبه . ولا يكون القاضي - كما نرجح - قد حكم بما لم يطلبه المدعي حيث ان الحكم ببطلان الحجز ما هو إلا نتيجة منطقية للحكم بحق المسترد (١) ومرد وجوبية الحكم بالبطلان في تلك الحالة رغم عدم طلبه من المدعي يرجع إلى ما يلي : -

(أ) أن الحكم بإثبات ملكية المدعي الأشياء المحجوزة يقتضي بالضرورة زوال الحجز عنها ، حيث ان ذلك هو مقتضى الحكم بالملكية ، إذ أن الحجز لا يكون صحيحا قانونا إلا إذا وقع على مال مملوك للمدين .

(ب) أن صدور الحكم لصالح المدعي رغم حضور المدعى عليهم ، وعدم استطاعتهم لمواجهته ، يقتضي بالضرورة زوال الحجز لانعدام محله .

(ج) ومن ناحية ثالثة فإنه يمكن إعتبار طلب بطلان الحجز في هذه الحالة قائما ضمنا في ثنايا طلب المسترد بملكية المال المحجوز عليه (٢) لأن طلب ملكية الأموال المحجوز عليها يشتمل حتما على طلب تحريرها من الحجز الباطل المتوقع عليها .

---

(١) انظر عكس ذلك : د . محمد عبد الخالق عمر - ص ٢٦٧ ، حيث يقول : « ولا يتصور أن تكون الدعوى دعوى استرداد ، إذا اقتصر المدعي على طلب تقرير الملكية دون أن يطلب بطلان الحجز » .

(٢) د . نبيل عمر في بحثه : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة - ص ٥١ .

ثانيهما : ألا يختصم المدعى فى دعواه جميع الدائنين الحاجزين .

وفى تلك الحالة فان دعواه وان كانت مقبولة ، وان كانت كذلك تعتبر منازعة موضوعية ، إلا أنها لا تعدو أن تكون دعوى ملكية عادية ، حيث لم يختصم فيها سوى المسئول عن الوفاء بالدين .

ومن هنا كان إختلاف الفقه حول مدى أثر هذا الحكم فى زوال الحجز نظرا لعدم إختصام الحاجزين أو بعضهم ، وهم أصحاب المصلحة الأساسية فى بقاء الحجز وصحته .

ولقد تبلور هذا الإختلاف فى ظهور اتجاهات ثلاثة : -

الاتجاه الأول : ويرى أن الدعوى فى تلك الحالة لا تعدو أن تكون دعوى ملكية عادية ، وتكون مقبولة وصحيحة ، ولكنها لاتؤثر فى كيان الحجز (١) .

بيد أن هذا الرأى لم يحسم القول حول مصير الحجز إذا ما حكم فعلا للمسترد بالملكية .

الاتجاه الثانى : ويرى أن الدعوى فى تلك الحالة تتمخض عن دعوى ملكية عادية ، وأنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة المختصة وفقا لما تقضى به المادة ١١٠ مرافعات(٢).

الاتجاه الثالث : ويرى أنه وان كانت قاعدة نسبية آثار الأحكام القضائية تقضى فى تلك الحالة بعدم سريان الحكم بالنسبة للحاجزين، حيث أنهم لم يختصموا فى الدعوى ، ورغم أن القاعدة تقضى بعدم الحكم للمدعى بغير مطلوب فيها ، إلا أنه يجب الحكم ببطلان الحجز الموقع على هذه الأموال ،

---

(١) د. أبو الوفا فى التنفيذ - ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

(٢) د . عزمى عبد الفتاح فى رسالته السابق الإشارة إليها - ص ٤٨٨ .

وذلك نظرا لأن تقرير ملكية المدعى للأموال المحجوزة يقتضى بطلان الحجز الموقع عليها لوجود طلب ضمنى ببطلان الحجز فى ثنايا الدعوى المرفوعة ، وذلك فضلا عن فساد القول بعدم بطلان الحجز مع الحكم بأحقية المسترد للمال المحجوز فى نفس الوقت (١) .

ومن ثم فان حجية الحكم بملكية الأموال المحجوزة يجب أن يمتد إلى الدائنين الحاجزين ، وان لم يختصموا فى الدعوى .

ورغم وجاهة ومنطقية هذا الرأى ، الا أنه مع ذلك يخالف النموذج القانونى لتلك الدعوى .

ولذلك نرجح ماذهب اليه هذا الرأى فى النهاية ، مع أنه كان من الأوفق لعلاج هذه المشاكل الحكم وجوبا بعدم قبول دعوى الاسترداد التى تخالف نموذجها المرسوم فى المادة ٣٩٤ مرافعات (٢) .

أما فى حالة ما إذا إقتصر طلب المدعى ، على بطلان الحجز على المال المحجوز عليه ، فاننا لا نكون إزاء دعوى استرداد بالمعنى الفنى لهذه الكلمة

---

(١) د . نبيل عمر — البحث المشار إليه — ص ٥٢ .

(٢) د. نبيل عمر فى بحثه السابق ص ٥٢ .

عكس ذلك ، د. فتحي والى — التنفيذ — ص ٦٥١ والذى ذهب إلى أن « عدم اختصام أى ممن تقدم ذكرهم (الحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز والمحجوز عليه) بطلان أو عدم قبول » ، انظر نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ — مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٥٦ وإنما الجزاء هو جزاء خاص يتمثل فى الحكم بناء على طلب الحاجز باستمرار الإجراءات أى زوال الأثر الواقف للدعوى (د. فتحي والى ص ٦٥١) وهو حكم وجوبى على المحكمة متى طلب منها ذلك . ومن ثم فلا يملك أن تحكم به من تلقاء نفسها ، ومن ثم يظل البيع موقوفا ، كما لا يملك سلطة الموازنة بين مصلحة المدعى ومصلحة الحاجز (انظر د. محمود هاشم — مبادىء — المشار إليه ص ١٠٢) . ومن المعلوم أن القانون الأهلى كان ينص على البطلان جزاء عدم اختصام المدين أو غيره ممن يوجب القانون اختصامهم .

وإنما هو مجرد إشكال موضوعى فى التنفيذ يتعين الحكم بقبوله إذا ما توافرت شروط ذلك القبول .

ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة نظر طلب بطلان الحجز باعتباره مجرد إشكال موضوعى فى التنفيذ ، ويتعين عليها الحكم ببطلان الحجز إن وجدته باطلا لسبب أو لآخر .

غير أنه يشترط لصدور ذلك الحكم إختصام جميع الحاجزين المنصوص عليهم فى المادة ٣٩٤ مرافعات . فان لم يختصموا واقتصرت الدعوى على المحجوزعليه وحده ، فانه ليس ثمة ما يمنع من الإحتجاج بالحكم فى مواجهته .

غير أن الحجز يظل قائما ومرتبا لكافة آثاره بالنسبة للحاجزين الذين لم يختصموا ولم يتدخلوا فى هذا الإشكال ...

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الحكم الصادر ببطلان الحجز فى حالة اختصام جميع الحاجزين يخضع للقواعد العامة للطعن فى الإشكالات الموضوعية (١)

---

(١) د. نبيل عمر - المرجع السابق - ص ٥٠ .

دعوى الاسترداد فى الفقه

ان الباحث في كتب الفقه الإسلامى ، يجد أن فقهاءه قد أجازوا لصاحب اليد المحقة طلب رد حيازته التى تم غصبها بالقهر أو الحيلة أو الخداع ، سواء كان رافع الدعوى مالكا للعين أو مستعيرا أو مستأجرا لها . وتكون هذه الدعوى مقبولة إلا إذا كان من سلب الحيازة محقا فيما فعل ، إذ حينئذ يقضى له بحقه وحيازته (١) . ويحكم فى الحيازة التى جهل أصلها بين المتنازعين عليها لمن أقام البينة على حيازته . فان تساويا فى ذلك جعلت لهما جميعا ، وذلك لأن اليد مقصورة كالملك، فصح طلبها وجاز إثباتها بالبينة . . . وإذا أقام أحد المتنازعين على الحيازة البينة على الملك جعلت له ، ولا منافاة بين القضاء باليد لشخص والملك لآخر (٢) .

وإذا كان فقهاء الإسلام لم يخصوا دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بباب أو فصل فى كتبهم الزاخرة ، فإن ذلك لا يعنى أنهم لم يعترفوا بهذه الدعوى . إذ أن القواعد العامة فى الفقه الاسلامى تؤكد حرص الشريعة السمحة على عدم الاعتداء على ملك الغير ، ولو كان ذلك بعمل مشروع ، كالحجز مثلا . واذا كان فقهاء الاسلام قد أجازوا للحائز أى صاحب اليد

---

(١) انظر د. محمود هاشم إ. إجراءات التقاضى والتنفيذ المشار إليه ص ٥٧ .
تكملة فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ١٤٨ ، ٢٥٦ .
المبسوط للسرخسى جـ ١٧ ص ٣٥ .
مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر — جـ ٢ ص ١٤٨ .
الخرشى جـ ٧ ص ١١٤ وما بعدها .
(٢) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٨٤ .
تكملة فتح القدير جـ ٤ ص ٢٥٦ .
درر الحكام لعلى حيدر جـ ٤ ص ١٦٨ / ١٧٠ .
الخرشى جـ ٧ ص ٢٣١ .

أن يرفع دعوى أمام القاضى لإسترداد حيازته التى سلبت منه غصبا بالقهر أو بالحيلة والخداع ، فإنه يكون من باب أولى للمالك أن يطلب رد أمواله المملوكة له والتى فى حيازة آخر ، اذا كان قد تم توقيع الحجز عليها وفاء لدين فى ذمة هذا الحائز ، لما فى ذلك من اعتداء على حقه ، نظرا لعدم مسئوليته عن ذلك الدين . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتائج تأباها الشريعة الاسلامية وقواعدها المنضبطة . (١) .

(١) انظر فى تفصيل ذلك د . محمود هاشم ـ المرجع السابق والإشارة السابقة .

المطلب الثاني
الإثبات في دعوى الاسترداد

رأينا فيما سبق أن موضوع دعوي الاسترداد يتمثل فى حق الملكية الذى يدعيه المدعى على المنقولات التى تم الحجز عليها وفاء لدين ليس مسئولا عنه ، ومن ثم تقرير بطلان هذا الحجز وتحرير المنقولات من قيوده .

وتثير دعوى الاسترداد صعوبة من حيث أدلة إثبات الملكية، وتحديد من يقع عليه عب . الاثبات . إذ حتى يتمكن القاضى - قاضى التنفيذ - من الحكم فى هذه الدعوى، فى صالح المدعى أو فى غير صالحه، فلابد أن يتقدم الخصوم بما لديهم من أدلة لاثبات حق الملكية أو انتفيه ، وعلى ذلك وجب علينا أن نبين فيما يلى من يكون من الخصوم عليه عبء الاثبات ؟ وما هى أدلة الاثبات الواجبة فى هذا الصدد ؟ وماهو الأثر القانونى المترتب على إقرار المدين بالملكية للمدعى ؟ ونبين ذلك على التفصيل الآتى :

أولا : عبء الإثبات وأدلته :

من المعلوم أن الإثبات ، بمعناه القانونى ، لا يعدو أن يكون إقامة الدليل أمام القضاء ، بالطرق المحددة نظاما على وجود واقعة قانونية متنازع فيها [1] . ومن ثم فإن محل الإثبات لا بد وأن ينحصر على الواقعة أو الوقائع القانونية التى تؤدى إلى نشوء الحق ، فالحق فى ذاته ، أى الأثر القانونى الذى

---

(١) د. محمود هاشم - نظام الإثبات بين الشريعة والقانون - الرياض - جامعة الملك سعود ١٩٨٤ ص ١ ، ١٢ .

- د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٢ - مجلد أول ط ٢ - القاهرة ١٩٨٢ - ص ١٩ بند ١٠ .

يرتبه القانون على الواقعة ، لا يكون محلا للإثبات[١] .

ولقد ألقت معظم الأنظمة والشرائع عبء الإثبات على عاتق المدعى (المادة الأولى من قانون الإثبات المصرى) ، وكذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »[٢] . والمدعى فى هذا الخصوص ليس بالضرورة أن يكون رافع الدعوى ، وإنما هو من يدعى خلافا لأصل ثابت ، وسواء بعد ذلك أكان هو المدعى فى الدعوى أم المدعى عليه فيها . إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ هام « هو احترام الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو حكما »[٣] .

ومن ثم من يدعى عكس هذا الوضع عليه إقامة الدليل على ما يدعيه[٤] . والوضع الثابت الأصلى فى نطاق الحقوق الشخصية هو براءة الذمة ، أما الوضع الثابت العرضى فهو ثبوت المديونية فى ذمة المدين . أما فى نطاق الحقوق العينية فإن الوضع الثابت الأصلى هو ما يدل عليه الظاهر ، فمن يدعى خلافه ، فعليه عبء الإثبات . أما الأمر الثابت حكما ، فهو الأمر الذى فرض ثبوته القانون ، أى القرينة التى ينص عليها القانون لصالح أحد الأفراد . فمن يدعى خلافها فعليه يكون الإثبات[٥] .

---

(١) د. محمود هاشم - الإثبات - ص ١٢ .
- د. فتحى والى - التنفيذ - ص ٦٥٨ بند ٣٧١ .

(٢) صحيح الترمذى واللفظ له جـ ٦ أبواب الأحكام باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٣) انظر تفصيلا لذلك : د. محمود هاشم - نظام الإثبات - المشار إليه ص ٣٧ وما بعدها .

(٤) نقض مدنى ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٨ - مجموعة النقض - س ٢٩ ص ٢٠٠٣ ، ١٩/٦/١٩٧٣ - مجموعة النقض - س ٢٤ - ص ٩٤٠ .

(٥) د. محمود هاشم - المرجع السابق - ص ٣٩/٤٠ .

والفرض فى هذا الخصوص أن المنقولات المحجوزة (المطالب بملكيتها وبطلان الحجز عليها) تكون غالبا فى حيازة المدين (المحجوز عليه) . إذ لا محل لدعوى الاسترداد إذا كانت المنقولات فى حيازة مدعى الملكية ، إذ يكون له الاعتراض على الحجز عند توقيعه[١] ، أو يكون على الحاجز ، إن أراد توقيع الحجز على هذه المنقولات تحت يد من يدعى ملكيتها ، باعتبارها مملوكة لمدينه ، أن يسلك فى هذه الحالة طريق حجز ما للمدين لدى الغير ، وعندئذ يفصل فى ملكيتها بطريق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة[٢] .

فإذا كانت المنقولات إذن فى حيازة المدين المحجوز عليه ، وكانت القاعدة أن الحائز لحق يكون صاحبه حتى يقوم الدليل العكسى (م ٩٦٤ من القانون المدنى) ، فإن عبء الإثبات فى هذه الحالة يكون على مدعى هـــذا العكسى ، وهو المسترد أى رافع دعوى الاسترداد[٣] . إذ أن الحيازة قرينة على الملكية . وتأكيدا لهذا المعنى ، فقد أوجبت المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة دعوى الاستراد على بيان واف لأدلة الملكية .

إلا أن المسترد يستطيع التخلص من هذه القرينة ، إن استطاع وبكافة طرق الإثبات ، أن يثبت حيازته هو للمنقولات ، فيعتبر هو المالك فى هذه الحالة ولا يكلف بتقديم أدلة الملكية ، وإنما ينتقل عبء الإثبات على غيره ، أى المدين .

---

(١) د . محمود هاشم ـ مبادىء التنفيذ ـ المشار إليه ص ١٠١ .
ـ د . عبد الخالق عمر المرجع المشار إليه ص ٢٦٨ / ٢٦٩ .
ـ د . أحمد أبو الوفا ـ إجراءات ـ ص ٨٥٠ .
(٢) د. عبد الخالق عمر ـ الإشارة السابقة .
(٣) د . فتحى والى ـ التنفيذ ـ ص ٦٥٨ .
ـ د . أبو هيف ـ ص ٢٦٤ .

وإذا أخفق المسترد فى ذلك ، فلا بد له من إثبات ملكيته لهذه المنقولات أو حقه عليها[1] وفقا للقواعد العامة فى الإثبات .

وبعبارة أخرى إذا كان مصدر ملكية المسترد للمنقولات أو حقه عليها هو واقعـــة مادية فيكون له إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ومنها الشهادة والقرائن . وإن كان تصرفا قانونياً مدنيا ، فلا بد من إثباته بالكتابة إن كانت قيمته تتجاوز نصاب الإثبات بالشهادة وهو عشرون جنيها مصريا ، أو كان إثباته يخالف مكتوبا . وذلك ما لم تتوافر فى حقه حالة من حالات جواز الإثبات بالشهادة استثناء، فيما كان يجب إثباته بالكتابة وفقا للقواعد العامة ، كوجود المانع من الدليل الكتابى أو توافر مبدأ الثبوت بالكتابة ، أو إذا أثبت فقد الدليل الكتابى بعد الحصول عليه[2].

وإذا كان المسترد قد اكتسب حقه على المنقولات من المدين (المحجوز عليه) ، وجب أن يكون الدليل المقدم من المسترد . إن كان ورقة عرفية ، ثابت التاريخ وسابق على تاريخ توقيع الحجز ، حتى يحتج بهذا الدليل على الحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز ، اعتبارا بأنهم من الغير بالنسبة لتصرفات المدين المحجوز عليه ، تطبيقا لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات والتى تنص على أنه « لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » .

---

(١) د. فتحى والى ـ التنفيذ ـ ص ٦٥٨ .

(٢) راجع تفصيلا لذلك: د. محمود هاشم ـ الإثبات ـ المشار إليه ـ ص ٦٦ ـ ٨٤.

مشكلات يثيرها أمر الحيازة

وإذا كانت الحيازة قرينة على الملكية على النحو الذى رأيناه ، ومن ثم فإن من يدعى عكسها يكون عليه عب. الإثبات. إلا أن الأمر لا يسير هكذا بالبساطة ، إذ أن كثيرا من الصعوبات تثور عند تحديد شخص الحائز، خاصة فى الحيازة المشتركة أو عند تحديد طبيعة الحيازة التى تعد قرينة على الملكية . ولذلك وجب علينا وضع حلول لهذه المشكلات : وذلك على التفصيل الآتى :

١ ـ الحيازة والظاهر : رأينا أنه فى مجال الحقوق العينية فإن القانون يحمى الأوضاع الظاهرة ، ويقرر حمايته لمن كان الظاهر معه ، ومن ثم يعفيه من إثبات مايدل عليه هذا الظاهر ، وإنما يلقى بهذا العب. على من يدعى عكس هذا الظاهر . والحيازة لا تكون قرينة على الملكية إلا إذا كان الظاهر يدل على ملكية الحائز لما يضع يده عليه، وأن يدل الظاهر على نية الملكية للحائز، فإذا لم يدل هذا الظاهر على الملكية ، فلا تكون الحيازة قرينة عليها . ومن باب أولى إن دل الظاهر على أن المنقولات الموجودة تحت يد شخص معين ليست مملوكة له ، فلا يمكن أن تكون هذه اليد قرينة على الملكية .

ومن ثم فإن كان الظاهر يدل على أن ما تحت يد المدين من منقولات ليست مملوكة له ، فإن عب. إثبات ملكية المدين لهذه المنقولات التى يحوزها وتم الحجز عليها ، يقع على عاتق الحاجز ، لأنه يدعى خلافا للظاهر . ومثال ذلك أن يوقع الحجز من دائن على صاحب جراج على سيارات مودعة فى جراجه أو على صاحب ورشة تصليح سيارات على سيارة يقوم بإصلاحها ، إذ أن الظاهر يدل على أن هذه السيارات مملوكة لزبائن الجراج او الورشة . وعلى ذلك يكفى المسترد فى هذه الحالة أن يثبت وبكافة طرق الإثبات ، هذا الظاهر، حتى ينتقل عب. إثبات ملكية المدين لهذه السيارات على الحاجز(١).

(١) د. فتحى والى ـ التنفيذ ـ ص ٦٥٨/٦٥٩ ـ وما أشار إليه من مراجع فى الفقه الإيطالى هامش ١ .

٢ - الحيازة المشتركة : تثير مسألة الإثبات فى دعوى الاسترداد صعوبات كثيرة بالنسبة لكثير من حالات الحيازة المشتركة للمنقولات . مثل المنقولات التى يحوزها أكثر من شخص يشتركون فى معيشة واحدة ، مثل المنقولات المنزلية فى منزل يسكنه أب وأبناء ، وإخوة متعددين ، ومنزل الزوجية وغير ذلك . فلو تم الحجز على منقولات فى منزل يسكنه أخوان ، وفاء لدين على واحد منهما ، فقام الآخر برفع دعوى استرداد ، فعلى من يقع إذن عبء الإثبات ؟ أيهما يعتبر هو الحائز ويستفيد من الوضع الظاهر ؟

وكذلك الأمر إذا حجز دائن الزوج على منقولات منزل الزوجية ، فرفعت الزوجة دعوى استرداد(١) . هل يقع عليها عبء الإثبات أم ماذا ؟

ذهب القضاء المصرى قديماً بأن على الزوجة إقامة الدليل على ملكيتها للمنقولات التى تم حجزها فى منزل الزوجية وفاء لدين على زوجها ، وذلك بكافة الإثبات . إذ أن العرف الجارى يدل على أن الزوجة هى التى تحضر الأثاث إلى المنزل . إلا أن الفقه الحديث(٢) ونحن معه ، قد ذهب إلى أنه

(١) يخرج من هذه الحالة التى يكون الحاجز فيها مؤجرا وأوقع حجزا على المنقولات التى وضعها الزوج المستأجر فى العين المؤجرة ، ولم يكن يعلم وقت وضعها بوجود حق للزوجة أو الغير عليها . ففى هذه الحالة لا تستطيع الزوجة رفع دعوى استرداد (اعمالا للمادة ٢/١١٤٣ مدنى) .

وكذلك صاحب الفندق على ما يضعه النزيل من أموال ومنقولات (م ٢/١١٤٤ مدنى) ، وذلك لأن المؤجر وصاحب الفندق امتياز على هذه المنقولات لأن القانون قد افترض ملكية المستأجر أو النزيل لهذه المنقولات (د. فتحى والى - التنفيذ - بند ٩٥ ص ١٨١ ، وبند ٣٧١ ص ٦٥٩) .

(٢) د. فتحى والى - التنفيذ - ص ٦٦٠ .
وانظر كذلك د . محمد حامد فهمى - بند ٢١٥ .
و د. أبو هيف بند ٤٢٤ .
و د. عبد الخالق عمر ص ٢٧٤ .

لايجب ، فى حالة الحيازة المشتركة ، أن يستفيد أحد من الوضع الظاهر المستمد من الحيازة ، ويكون على المسترد عبء الإثبات ، إلا إذا وجدوضع ظاهر آخر من شأنه نقل عبء الإثبات . مثل الوضع الظاهر المستمد من العرف الجارى بأن الزوجة مالكة لأثاث المنزل، ومن ثم فهى لاتدعى خلافا لظاهر ان هى رفعت دعوى إسترداد ، ولذلك وجب على الحائز أن يثبت هو ملكية الزوج لأثاث المنزل . أما إذا تم توقيع الحجز على منقولات جرى العرف على أنها من المنقولات التى يقع على عاتق الزوج شراؤها مثل الأدوات الكهربائية كالثلاجة والبوتجاز وغيرها ، وأرادت الزوجة رفع دعوى إسترداد بها فعليها يكون عبء الإثبات لأنها تدعى خلافا للظاهر .

ثانيا : الأثر المترتب على إقرار المدين بحق المسترد :

الإقرار فى الإصطلاح الشرعى هو الاخبار بحق عليه للغير . وهو عند القانونيين لا يعدو أن يكون شهادة الشخص على نفسه بحق لغيره(١) . وقد اختلف فقهاء القانون فى طبيعة الإقرار ، فمنهم من اعتبره قرينة على صحة ما يقر به المقر ، ومنهم من اعتبره وسيلة لإعفاء المدعى من إثبات الواقعة المقر بها ، ومنهم من اعتبره نزولا من جانب المقر عن الميزة التى يتمتع بها عند تجرد خصمه من الدليل(٢) .

فإذا حدث وأقر المدين (المحجوز عليه) بملكية الغير (المسترد) للمنقولات المحجوز عليها . وإذا كان ذلك قد تم بطريق التواطؤ بين المدين والغير ، فما هو أثر هذا الإقرار على الحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز ؟

الأمر الذى لا شك فيه أن لهذا الإقرار حجيته الكاملة فى العلاقة بين المقر (المدين) والمقر لصالحه (الغير المسترد) ، ولا يستطيع المدين التحلل

(١) د. محمود هاشم ـ الإثبات ـ المشار إليه ص ٢٠١/٢٠٢ .
ـ د . السنهورى ـ ج ٢ ـ بند ٢٤٤ .
(٢) انظر فى تفاصيل ذلك ـ د. محمود هاشم ص ٢٠٢/٢٠٣ ـ المرجع السابق .

من هذا الإقرار ، ولو رفضت دعوى الاسترداد ، إلا إذا ادعى صورية هذا الإقرار وأثبتها وفقا للقواعد العامة[١] .

وعليه فإن الحكم الصادر فى دعوى الإسترداد برفضها رغم إقرار المدين بالملكية للمسترد ، لا تكون له حجية بالنسبة لنفى الملكية عن الغير وتأكيدها للمدين إلا فى نطاق خصومة التنفيذ أما خارجها فلا تكون له هذه الحجية[٢] .

أما فى العلاقة بين المدين والحاجز وكذلك الحاجزين المتدخلين فى الحجز فلا يكون للإقرار الصادر عن المدين بالتواطؤ ، أية حجية ، حيث ان الإقرار بحسبانه تصرفا قانونيا قد صدر من المدين بعد الحجز ، ومن ثم فلا ينفذ فى مواجهة الحاجز[٣] .

---

(١) د. فتحى والى - التنفيذ - ص ٦٦١/٦٦٢ .
- د . السنهورى - الوسيط - ج ٢ - بند ٢٥٥ .
(٢) د. فتحى والى - التنفيذ - ص ٦٦٢ .
(٣) د. فتحى والى - ص ٦٦١ .

المبحث الثانى

النطاق الشخصى لدعوى الاسترداد

تمهيـــد :

يتحدد النطاق الشخصى لتلك الدعوى بما استوجبته المادة ٩٣٤ مرافعات من اشتراك عدة أطراف فيها ، تتمثل فى مدعى ملكية الأشياء المحجوزة ، والمدين ، وجميع الحاجزين .

ومن ثم - فإن المشرع هو الذى حدد أطراف هذه الدعوى من لدنه ، وذلك فضلا عن أنه قد رتب جزاء على مخالفة ما نص عليه فى هذا الصدد .

ولا ريب أن تحديد أطراف تلك الخصومة من جانب المشرع يعتبر خروجا على ما تقضى به القاعدة العامة فى الطلبات القضائية . من أن المدعى حر فى رفع دعواه على من شاء مخاصمته أمام القضاء .

وسوف نتحدث فيما يلى عن أطراف الخصومة ، فى تلك الدعوى مشيرين إلى ما سنه المشرع من جزاء على مخالفة ما نص عليه فى هذا الصدد .

المطلب الأول

المدعى فى دعوى الاسترداد

سبق أن أشرنا إلى أن دعوى الإسترداد ، هى تلك الدعوى الموضوعية ، التى يرفعها شخص من الغير أمام قاضى التنفيذ ، يطالب فيها بملكية المنقولات المحجوزة ، أو بأى حق عينى عليها يخوله حيازتها والانتفاع بها .

ويفصح هذا التعريف عن أن المدعى فى تلك الدعوى هو شخص من الغير .

فما هو المقصود بالغير فى نطاق تلك الدعوى .

تتحدد فكرة الغير فى نطاق التنفيذ الجبرى بصفة عامة بكل من يلزمه القانون بالاشتراك فى إجراءات التنفيذ دون أن يكون طرفا فيها ، وذلك ما عناه جانب من الفقه حينما عرف الغير فى هذا المجال ، بانه كل شخص عدا الطرف الإيجابى ، والطرف السلبى فى التنفيذ الجبرى[1] . ومن ثم - فإنه يلزم توافر قيدان فى الشخص حتى يكون من الغير[2] :

---

(١) د. وجدى راغب فى التنفيذ ص ٢٧٦ . وبذلك يختلف مفهوم كلمة الغير بصدد التنفيذ الجبرى عن مفهومها فى مرحلة رفع الدعوى ، حيث يتحدد مفهوم الغير فى هذه الحالة الأخيرة بأنه كل من لم يكن خصما أو ممثلا بغيره فى خصومة قائمة .

- وانظر : Vincent et Prévault, op. cit. No 220 P. 164

- وانظر أيضا د. فتحى والى فى التنفيذ ص ١٧٨ .

- د. محمود هاشم - موجز إجراءات التقاضى والتنفيذ - المشار إليه ص ٢١٩ .

- د. وجدى راغب ص ٢٧١ .

(٢) انظر د. فتحى والى - التنفيذ ص ١٧٣ .

- د. نبيل عمر ص ٢٤ .

أولهما : ألا يكون هذا الشخص طرفا فى الحق فى التنفيذ ، بمعنى أن يكون شخصا آخر غير طالب التنفيذ ، وغير المنفذ ضده .

وثانيهما : أن يكون طرفا فى خصومة التنفيذ ، وذلك باشتراكه فيها .

ومثال ما ينطبق عليه هذين القيدين ، المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يكون المال محل التنفيذ مالا فى ذمته المحجوز عليه ، وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو فى خزانة المحكمة .

ولا شك أن مرد إلزام غير طرفى الحق فى التنفيذ بالإشتراك فى خصومته إنما يرجع إلى صلة قانونية تربطه بمال المنفذ ضده(١) .

وباعمال القيدين السابقين ، لتحديد معنى الغير ، فى مجال التنفيذ الجبرى يمكن القول بأن الغير فى دعوى الاسترداد : هو كل شخص خلاف المدين يدعى ملكيته لكل أو لبعض المنقولات التى أوقع الحجز التنفيذى أو التحفظى عليها(٢) ، أو يدعى أن له حقا عليها يتعارض مع حق الدائن فى توقيع الحجز أو مع إستمراره قائما .

---

(١) د. فتحى والى - ص ١٧٤ وفتسان - التنفيذ ص ١٩٧ - ٠ ٢ ٠

(٢) ولقد كان هناك اختلاف فى الفقه حول قبول دعوى الاسترداد بالنسبة للمحجوز التحفظية حيث ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز رفع هذه الدعوى فى مثل هذه الحجوز الأخيرة . وذلك نظرا لأن تلك الحجوز لا يتحدد فيها تاريخ البيع ، وبالتالى فإن البيع يكون موقوفا أصلا وفقا لنظام القانونى للحجز التحفظى ، ومن ثم فإنه لا فائدة فى دعوى الاسترداد من ناحية وقف البيع .

- انظر فى ذلك د. محمد حامد فهمى فى التنفيذ - ص ٤٩١ ٠

وبناء على ما كان يراه هذا الجانب من الفقه فإنه إذا رفعت دعوى الاسترداد فى الحجز التحفظى قبل تحوله إلى حجز تنفيذى ، فإنها لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد =

ويستوى فى هذا الصدد أن تكون تلك المنقولات المدعى ملكيتها فى حيازة المدين المراد توقيع الحجز عليه ، أو تكون فى حيازة ذلك الغير عن طريق الإيجار ، أو عارية الاستعمال ؛ أو الرهن ، أو الوديعة[1] .

ولئن كان ذلك الغير بهذا التحديد هو المدعى فى تلك الدعوى ابتداء إلا

=وذلك خلاف ما إذا رفعت بعد هذا التحول ، فإنها تعتبر دعوى استرداد بمعنى الكلمة.

بيد أن الفقه الحديث قد نبذ هذا الاتجاه واستقر على جواز رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بمناسبة الحجوز التحفظية . وذلك على أساس أن دعوى الاسترداد تهدف إلى تقرير حق الغير بالنسبة لمال محجوز عليه ، كما ترمى إلى وقف البيع ولاشك أن هذين الهدفين متحققان فى الحجوز التحفظية كما هو الشأن بالنسبة للحجوز التنفيذية.

ـ انظر فى ذلك : د. فتحى والى ص ٦٤٩ / ٦٥٠ .

د. أبو الوفا ص ٦٠٤ هامش ١ .

د. نبيل عمر ص ١٧ .

وقد تولى قانون تحديد الأشخاص الذين لهم حق رفع دعـــوى الاسترداد فى القانون الفرنسى تحديداً يكاد يكون حصريا .

ـ انظر :

Vincent et Prévault, Voics d'execution et procédures de distribution op. cit. P. 164 — 165 Ve 220.

وكذلك الفقيه الإيطالى كوستا . انظر ص ٦٠٠/٦٠١ بند ٤٥٥ .

(١) د. أحمد أبو الوفا فى التنفيذ ص ٤٥٨ .

ـ د . محمد على راتب فى قضاء الأمور المستعجلة ص ٦٩٦ .

ولا شك أن « تحديد الغير فى نطاق دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بهذا المعنى إنما يجد مصدره فى القانون الموضوعى الذى ينظم العلاقة بين هذا الغير ، وبين المـال الجارى التنفيذ عليه ؛ كما يجد مصدره أيضا فى قانون المرافعات الذى أعطى لهذا الغير مجموعة من الأدوات الفنية منها دعوى الاسترداد لحماية الحقوق التى للغير على الأموال المتوقع عليها الحجز » .

ـ انظر فى ذلك د. نبيل عمر فى إشكالات التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٢ ص ٢٣٥ .

أنه ليس ثمة ما يحول وفقا للقواعد العامة ، من أن يتدخل شخص آخر فى تلك الدعوى تدخلا إختياريا إلى جانب ذلك المدعى ، طالما توافرت لذلك التدخل مصلحة فى ذلك ، ووجد إرتباط بين كل من الطلب الأصلى ، وطلب المتدخل وكان ذلك قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى .

ومن ثم ـ فإنه ليس ثمة ما يحول دون شركة التأمين التى تم التأمين على المال المحجوز عليه لديها من التدخل فى تلك الدعوى إلى جانب المدعى .

كما أنه ليس ثمة ما يحول كذلك دون أى شخص من الغير من أن يتدخل فى تلك الدعوى مدعيا أنه هو نفسه مالك تلك المنقولات المحجوزة ، ويطالب تبعا لذلك بملكيته لها ، وبطلان الحجز الموقع عليها . وذلك فى مواجهة المسترد الأول ، والمدعى عليهم جميعا .

وذلك هو ما يعرف بالتدخل الهجومى(١) .

---

(١) د. نبيل عمر فى دعوى الاسترداد ص ٤٥ .

المطلب الثانى

المدعى عليه فى دعوى الاسترداد

أشرنا من قبل إلى أنه وأن كانت القاعدة العامة فى رفع الدعاوى العادية تقضى بأن المدعى حر فى اختيار من شاء إختصامه .

إلا أن المشرع بصدد دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة قد خرج على تلك القاعدة ، حينما أوجب رفع هذه الدعوى على أشخاص محددين وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٤ مرافعات من أنه : « يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ..... وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ، ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم » .

ومن ثم فإن المشرع يكون بذلك قد سلب المدعى حريته فى اختيار من شاء إختصاصه فى تلك الدعوى .

ويفصح منطوق نص المادة ٣٩٤ السابق الإشارة إليه عن أن المدعى عليه فى تلك الدعوى متعدد الأطراف ، حيث يجب على المدعى إختصام كل من الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين(١) .

---

(١) وهذا النوع من التعدد هو مايعرف فى الفقه الإجرائى بالتعدد الإجبارى ، أى التعدد الضرورى Litisconsorzio necessrario، لبدء الخصومة، ومثالها دعوى الشفعة (م٩٤٣مدنى) ودعوى القسمة (١/٨٣٦مدنى) والدعوى غير المباشرة (٢/٢٣٥ مدنى) ، ودعوى الاسترداد (٣٩٤ مرافعات) .. ولا شك أن هذا التعدد إنما يتصل برابطة واحدة متعددة الأطراف وقد لا ينص القانون على هذا التعدد الحتمى ومع ذلك من الممكن تصوره فى كل حالة يكون موضوع الدعوى متعدد الأطراف ولم يكن قابلاً للتجزئة (انظر فى ذلك الدكتور محمود هاشم ـ قانون القضاء المدنى =

بيد أن وجوبية اختصام هؤلاء ليس راجعا - كما يذهب إلى ذلك البعض - إلى وجود رابطة قانونية موضوعية بين المدعى والمدعى عليهم(١) ، وإنما منشأه إرادة المشرع .

وآية ذلك أى العلاقة بين المدعى فى تلك الدعوى ، وبين المدين المحجوز عليه لا يمكن أن تكون علاقة موضوعية بين دائن ومدين . إذ لو كان الأمر كذلك لوجب على المدعى الحصول على سند تنفيذى ، ومباشرة التنفيذ الجبرى فى مواجهة المدين ، وفقا لما تقضى به القواعد العامة (٢) .

ومن ثم : فان وجوب إختصام المدين المحجوز عليه لا يجد له من مبرر إلا فى كون هذا المدين هو صاحب الصفة الأساسية فى الإدعاء بأن المسترد هو صاحب حق على المال المحجوز .

وذلك فضلا عن وجوب إختصام الحاجز والحاجزين المتدخلين ليس مبناه وجود رابطة قانونية موضوعية تجعل من المدعى مدينا أصليا لهؤلاء الحاجزين ، وإنما يرجع وجوب إختصامهم إلى أنهم أصحاب الصفة فى الطلب الخاص ببطلان الحجز الموقع على أموال المسترد (٣) .

ورغم تقديرنا لهذا الرأى ، فاننا لا نجاريه فيما ذهب اليه من أن أساس إختصام المدين والحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز هو إرادة المشرع

= الجزء الثانى - دار الفكر العربى (١٩٨١) ص ٢٣٦ / ٢٣٧ بند ١٥٨ وما أشار إليه من مراجع فى الفقه الإيطالى هامش ٤٤ .

وانظر د . فتحى والى - الوسيط - ١٩٨٠ - ص ٣٧٠ .

(١) د . فتحى والى فى الوسيط ص ٣٦٩ - هامش ٥ .

(٢) د . أحمد أبو الوفا فى التنفيذ ص ٢٥٠ .

- د . عبد الباسط جميعى فى نظام التنفيذ ص ١١ وما بعدها .

- د . نبيل عمر فى التنفيذ القضائى ص ٣٢٠ ، ودعوى الاسترداد ص ٣٩ / ٤٠ .

(٣) د نبيل عمر فى دعوى الاسترداد ص ٤١

وحده رغم عدم وجود رابطة قانونية واحدة بينهم . إذ أنه لابد من النظر إلى الرابطة القانونية الواحدة بنظرة أوسع من تلك التى حصرها أصحاب الرأى المتقدم فى علاقة المديونية ، وإنما يجب فهمها لتشمل علاقات أخرى قد يكون مبناها حق من الحقوق الشخصية أو حق من الحقوق العينية ، ومن ثم ، فالمدعى فى دعوى الإسترداد إنما يدعى ملكيته الأموال المحجوز عليها ، وهو حق عينى مقرر له فى مواجهة الكافة ومنهم المدين والحاجزين .

ومن المعروف أن حق الملكية حق مقصور على صاحبه، جامع لكافة المكنات القانونية ، ومن إستعمال وإستغلال وتصرف ، ومانع غيره من مشاركته فى هذه المكنات . ومن ثم يمتنع على الكافة، عدا صاحب حق الملكية ، الاعتداء على هذا الحق . والحجز فى ذاته ، يعد إعتداء على حق المسترد ، طالما كان الأخير ليس مسئولا عن الدين المحجوز من أجله ؛ ومن ثم كان للأخير ، صاحب حق الملكية ، الدفاع عن نفسه ضد كل المعتدين على حقه ، ومنهم المدين والحاجزين على حد سواء .

ومن هنا فان ثمة رابطة موضوعية متعددة الأطراف قد نشأت بين صاحب الحق العينى وهو المسترد، وبين المعتدين على هذا الحق وهم المدين والحاجزين على السواء ، ولذلك كان واجبا رفع الدعوى على كل هؤلاء للحصول على تقرير قضائى يؤكد ملكيته للأموال التى تم الحجز عليها فى مواجهة المدين ، ومن ثم بطلان الحجز المتوقع على هذه الأموال فى مواجهة الحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز .

وبغض النظر عن هذا الخلاف الفقهى ، فان المشرع قد تطلب وجوبا رفع هـــذه الدعوى على كل من المدين والحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز . ونص فى المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات على أن مخالفة المدعى لهذا النطاق الشخصى لتلك الدعوى يستتبع وجوب الحكم بالإستمرار فى التنفيذ فى حالة طلبه من الحاجز (١) .

(١) ويعتبر طلب الحاجز فى تلك الحالة إشكالا وقتيا فى التنفيذ يفصل فيه القاضى=

ولا شك فى أن مانص عليه المشرع فى هذا الصدد قد غل يد القاضى عن اعمال ما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات [١] وصولا إلى تصحيح شكل الدعوى [٢] ، وعن إعمال مانقضى به القواعد العامة من تخويل القاضى مكنة الحكم بعدم القبول .

حيث أوجب على القاضى فى موضوعنا ذاك إجابة الحاجز إلى طلبه والحكم بالاستمرار فى التنفيذ بحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف [٣] .

= بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وهو حكم غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، وذلك خلافا للحكم برفض الاستمرار فى التنفيذ حيث يخضع للقواعد العامة فى جواز أو عدم جواز الطعن فيه ، وذلك استنادا إلى أن المادة ٣٩٤ مرافعات قد حرمت الطعن فى حالة الحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ فقط .

ـ انظر فى ذلك : د. عبد الباسط جميعى فى التنفيذ ص ١٥٥ .

د. محمد عبد الخالق عمر فى التنفيذ ص ٥٠٥ .

د. رمزى سيف فى التنفيذ ف ٢٥١ .

(١) د. نبيل عمر فى إشكالات التنفيذ الجبرى ص ٢٠٩ .

(٢) وإنما يكون للقاضى ولا شك ، اعمالا للمادة ١١٥ / ٢ تصحيح إجراءات الدعوى بالأمر باختصام من كان يجب اختصامهم إذا لم يكن قد تم اختصامهم ، ولم يكن الحاجز قد طلب الاستمرار فى التنفيذ (انظر د. محمود هاشم ـ قانون القضاء المدنى ـ المشار إليه ص ٢٣٧ ، ود. وجدى راغب ـ مبادىء الخصومة ص ٢٧٢ وقارن فتحى والى ـ الوسيط ص ٣٧٠ والتنفيذ ص ٦٥١) كما يكون للمدعى ، اعمالا للمادة ١١٧ أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها .

(٣) د. عبد الباسط جميعى فى طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٥٥ .

ويرى جانب من الفقه أن ذلك لا يحول دون حق رافع الدعوى من تصحيح شكلها واختصام من كان يوجب القانون اختصامهم فيها (م ١١٧ مرافعات) ، وذلك فضلا عن أنه ليس ثمة ما يمنع القاضى من اعمال ما نصت عليه المادة ١١٨ مرافعات والتى تنص على أنه « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله =

ونظرا لخطورة الجزاء الذي نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى إنتقاد مسلك المشرع فى تقريره هذا الجزاء ، لما قد يؤدى إليه من ضرر بالغ بالمسترد . حيث ألزمه المشرع باختصام جميع الحاجزين المتدخلين فى تلك الدعوى على الرغم مما قد لا يتوافر له من وسيلة العلم بتدخلهم والتعرف عليهم .

ومع إحتمال تحقق هذا الغرض ، فان المشرع قد أغفله ورتب على عدم اختصام الجميع وجوب إستمرار التنفيذ فى حالة طلبه من الحاجزين الآخرين(١) .

وذلك فضلا عن أن ماقرره المشرع فى هذا الصدد من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الشأن يستتبع إمكانية بيع الأموال المحجوزة ، وتسليم المنقولات لمن رسى عليه المزاد ، وذلك على الرغم من أن المسترد قد يظهر أنه على حق فيما يدعيه .

ومن ثم رأى هذا الجانب من الفقه ضرورة تعديل نص المادة ٣٩٤ مرافعات فى النطاق الذى يعطى القاضى سلطة تقديرية .

=لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة ... » حيث أن اعمال ما تقضى به تلك المادة يمثل مظهرا من مظاهر إيجابية القاضى داخل الخصومة المدنية .

انظر فى ذلك د. أحمد أبو الوفا ص ٤٦٩ .

ود. نبيل عمر فى دعوى الاسترداد ص ٥٨ .

ولا شك أن ما نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات يخالف ما كان يقضى به القانون السابق على مجموعة ١٩٤٩ حيث كانت المادة ٤٧٨ أهلى معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٢٩ كانت تنص على البطلان كجزاء لعدم اختصام المدين أو غيره ممن يجب اختصامهم . وإن كان الاتجاه الفقهى الذى كان سائدا آنذاك يرى أن حضور الخصوم كان له أثر فى تصحيح هذا البطلان .

انظر فى ذلك : د. فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٦٥١ هامش ٥ .

(١) وذلك خلافا لما اتجه إليه القانون الفرنسى حيث لم يستلزم اختصام الحاجزين المتدخلين . انظر فى ذلك د . عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ص ٤٨٦ .

ومع التسليم بخطورة الجزاء الذى نص عليه المشرع فى هذا الصدد ، إلا أنه يحد منه وجود تلك المكنة التى خولها المشرع للمسترد من طلب الوقف المؤقت للتنفيذ بموجب الإشكالات الوقتية .

وإن كان أثر تلك الإشكالات بدوره قد لا يكون فعالا . ومع أن جهل المسترد بالحاجزين المتدخلين يبدو إحتمالا قائما ، إلا أنه يحد منه ما جرى عليه العمل من اختصام قلم المحضرين فى هذه الدعوى ، وذلك لبيان حالة جميع الحاجزين على هذه الأموال وذلك فضلا عما هو مقرر للقاضى من سلطة تقديرية فى اختصام من يرى إختصامه لمصلحة العدالة .

ومن ثم فإنه لا تثريب على القاضى إذا ما استشف حق المسترد من خلال دوره الإيجابى فى الخصومة المدنية ، واختصام بقية الحاجزين[1] .

ومع ذلك سيظل نص المادة ٣٩٤ حاسما فى حرمان القاضى من اعمال أى تقدير فى صدور الحكم بالاستمرار فى التنفيذ[2] ، وذلك إذا ما ثبت لديه مخالفة الدعوى المرفوعة الدعوى المرفوعة لنموذجها القانونى فيما يتعلق بالأشخاص[3] .

ومع ذلك رأى هذا الجانب الآخر من الفقه أنه كان من الأفضل النص على وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى التى لا تتطابق مع نموذجها المرسوم فى المادة ٣٩٤ مرافعات .

---

(١) د . نبيل عمر فى إشكالات التنفيذ الجبرى ص ٢١٠ ، ودعوى الاسترداد ص ٥٩ / ٦٠ .

(٢) د . محمود هاشم ـ مبادىء التنفيذ القضائى ـ المرجع السابق ص ١٠٢ .

(٣) د . نبيل عمر ، المرجعين والموضعين السابقين .

الفصل الثانى

فى آثار دعوى الاسترداد

يستلزم الحديث عن آثار دعوى الإسترداد أن نتحدث عن آثار كل من دعوى الإسترداد الأولى ، ودعوى الإسترداد الثانية .

ولكن متى نكون إزاء دعوى إسترداد أولى ، ومتى نكون إزاء دعوى إسترداد ثانية ؟

لاشك أن الاجابة عن هذا التساؤل تقتضى منا وقفة أمام ضوابط التمييز بينهما .

ومن ثم فاننا سنتحدث عن ذلك الضابط فى مبحث أول ، ثم نتحدث عن آثار كل من الدعويين فى مبحث آخر .

وذلك على النحو التالى : ـ

المبحث الأول

فى ضابط التفرقة بين دعوى الاسترداد الأولى والثانية

لقد فرق المشرع فيما يتعلق بآثار هذه الدعوى بين تلك التى تترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى ، وتلك التى تترتب على رفع دعوى الاسترداد الثانية .

وقبل أن نعرض لتلك الآثار ، حرى بنا أن نعرض لضابط التفرقة بين دعوى الإسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية .

ويمكن القول فى هذا الصدد بأن دعوى الاسترداد الأولى هى تلك الدعوى التى يرفعها المسترد الأول ، والتى يطالب فيها بملكيته للأشياء المحجوزة ، أو ماله من حق عينى عليها يخوله حيازتها والانتفاع بها .

ومن ثم ، فاننا نكون إزاء دعوى إسترداد ثانية فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : وهى تلك التى يرفع فيها المسترد الأول دعوى يطالب فيها بملكيته للأشياء المحجوزة ، أو ماله من حق عينى عليها ، وذلك بعد الحكم فى دعواه الأولى ، باعتبارها كأن لم تكن ، أو إعتبارها كذلك بقوة القانون ، أو الحكم بشطبها ، أو عدم قبولها ، أو عدم إختصاص المحكمة بها ، أو بطلان صحيفتها ، أو سقوط الخصومة فيها ، أو قبول تركها .

وسواء كان الحكم بواحد من تلك الأمور إبتدائيا أم إنتهائيا حيث يزيل كل منها الأثر الموقف لدعوى الاسترداد وفقا لما نصت عليه المادة ٣٩٦

مرافعات (١).

وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان تعجيل الدعوى الأولى من المسترد الأول بعد شطبها يعتبر من قبيل دعوى الاسترداد الأولى، أم من قبيل دعوى الاسترداد الثانية ؟.

لقد ذهب جمهور الفقه إلى القول بأن المشرع قد إعتبر التعجيل فى تلك الحالة بمثابة دعوى جديدة من المسترد الأول (٢).

مع أن الحكم بشطب الدعوى لا يترتب عليه إنقضاء الخصومة، وكان الأصل يقضى بأن تعجيلها بعد شطبها لا يعتبر بمثابة دعوى جديدة، ومع ذلك إعتبرها المشرع كذلك من ناحية اعمال المادة ٣٩٦ مرافعات تشديدا للجزاء على المسترد (٣).

بيد أننا نرجح ما ذهب اليه جانب آخر من الفقه من أن التعجيل فى تلك الحالة لا يعتبر بمثابة دعوى إسترداد ثانية، حيث أن الدعوى لا تكون كذلك إلا إذا رفعت بالاجراءات المعتادة، بصفة أصلية أو عارضة.

أما تعجيل الدعوى بعد شطبها، فإنه يتعلق بنفس الدعوى السابقة بعد أن أزال عنها المشرع الأثر الموقف الذى ترتب على مجرد رفعها (٤).

---

(١) د. أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ - هامش ١٠٤ ص ٤٧٠، ٤٧١.
- وكذلك د. محمد عبد الخالق عمر - ص ٢٧٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا ص ٤٧٥.
- د. فتحى والى ص ٥٧٧.
- د. عبد الباسط جميعى ص ١٥٨.
- د. عبد الخالق عمر فى التنفيذ ص ٥٠٧.
- د. رمزى سيف فى الوسيط ص ٢٦٦.

(٣) د. أحمد أبو الوفا ص ٤٧٥ هامش ٤.

(٤) د. نبيل عمر فى دعوى الاسترداد ص ١١٩. =

وتجدر الاشارة إلى أن الفقه يرى بحق أن مطالبة المسترد بملكية منقولات محجوزة غير تلك التى طالب بملكيتها فى دعواه الأولى لا يعتبر من قبيل دعوى الاسترداد الثانية .

ولئن كانت المادة ٣٩٦ مرافعات قد إعتبرت أن العامل الزمنى وحده من أمارة الفصل بين ما إذا كنا بصدد دعوى إسترداد أولى أم ثانية .

إلا أن حكم تلك المادة يفترض أن كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره (١) .

الحالة الثانية : وهى التى ترفع فيها تلك الدعوى من غير المسترد الأول كما هو الحال فيما إذا رفعت تلك الدعوى من مسترد آخر يطالب فيها بملكية ذات المنقولات المحجوزة التى رفع بشأنها دعوى إسترداد سابقة من شخص آخر (٢) .

بيد أن الفقه قد إختلف حول ما إذا كان زوال الأثر المرتب للدعوى الأولى يعتبر شرطا لاعتبار الدعوى التى ترفع من غير المسترد الأول من قبيل الدعوى الثانية أم لا ؟ .

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن زوال الأثر المترتب على الدعوى

= ويصدق هذا الحكم كذلك بالنسبة لموالاة الدعوى أمام محكمة التنفيذ المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص محليا والاحالة حيث أن الأمر هنا يتعلق بنظر الدعوى عينها أمام المحكمة المختصة بعد أن فقدت الأثر الموقف المترتب على مجرد رفعها .

- انظر فى ذلك : د . نبيل عمر فى بحثه السابق فى ذات الموضع .

(١) د . أحمد ابو الوفا فى التنفيذ ص ٤٧٤ هامش ٢ .

(٢) د . أحمد أبو الوفا ص ٤٧٣ .

- د . محمد عبد الخالق عمر ص ٢٧٣ .

الأولى : يعتبر شرطا لوصف الدعوى التى ترفع من الغير بأنها دعوى استرداد ثانية (١) .

إلا أننا نرجح ما ذهب اليه جمهور الفقه من أن زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا ليس بشرط لاعتبار الدعوى التى ترفع من الغير من قبيل الدعوى الثانية ، حيث إن القول بغير ذلك قد يفتح باب الاحتيال لتجديد وقف البيع المترتب على رفع الدعوى الأولى احتياطا من انقضائه . حيث يستطيع المدين أن يسخر شخصين أو أكثر فى إقامة دعوى استرداد ترفع إحداهما قبل زوال الأثر المترتب على سابقتها توصلا إلى تحقيق قصده من تجديد وقف البيع (٢) .

---

(١) د . عبد الباسط جميعى ص ١٥٧ .

ـ د . عبد المنعم الشرقاوى ص ١٤٥ .

ـ د . محمد حامد فهمى ـ التنفيذ ـ بند ٢٠٩ ـ ص ١٨٧ .

(٢) د . فتحى والى ص ٦٥٧ .

ـ د . أحمد أبو الوفا ص ٤٧٣ بند ١٩٥ .

ـ د . عبد الخالق عمر ص ٢٧٣ .

ـ د . محمود هاشم ـ مبادىء التنفيذ القضائى ـ المشار إليه ص ١٠٣ .

ـ د . نبيل عمر فى بحثه السابق ص ١١٢ .

ـ د . رمزى سيف ـ بند ٢٦٥ ص ٢٦٥ ، ص ٢٦٦ والذى عدل بعض موقفه السابق وترجيحه للاتجاه الأول (راجع كتابه : قواعد التنفيذ ـ الطبعة السادسة ـ بند ٢٨٧) .

المبحث الثانى

فى آثار رفع دعوى الاسترداد

المطلب الأول

فى آثار رفع دعوى الاسترداد الأولى

على الرغم من أن القاعدة العامة تقضى بأن مجرد رفع الاشكال الموضوعى لا يرتب أى أثر موقف للتنفيذ .

حيث قضى - وفقا لتلك القاعدة - بترتيب هذا الأثر على النتيجة التى ينتهى إليها القاضى بعد فحصه لهذا الاشكال لا على مجرد رفعه .

إلا أن المشرع خرج على تلك القاعدة بصدد دعوى الاسترداد ، حينما نصت المادة ٣٩٣ مرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه » .

ولا يحول دون وقف التنفيذ بناء على تلك الدعوى ، سبق الحكم بالاستمرار فى التنفيذ بعد وقفه بموجب إشكال يطلب فيه ذلك الاستمرار .

ومع ذلك إلا لأن دعوى الاسترداد تخضع فى إجراءاتها وآثارها لما اختصها المشرع به من أحكام ، ومنها وقف التنفيذ نتيجة لرفع تلك الدعوى .

ومن ثم فإنه لا مجال لاعمال ما نصت عليه المادة ٢/٣١٢ فى هذا الصدد[1] .

---

(١) د . أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ص ٤٦٤ هامش ١ .

وتخلص الحكمة التى تغياها المشرع من وقفه للتنفيذ [١] بموجب رفع تلك الدعوى فيما هدف اليه من ضرورة حماية مدعى الملكية أو صاحب الحق على الأشياء المحجوزة من التنفيذ بالبيع على تلك الأشياء قبل الفصل فى دعواه .

ولو ترك الأمر للقواعد العامة لما وجد إلى تلك الحماية سبيلا ، وبخاصة إذا كان المشترى بالمزاد حسن النية [٢] .

وما من ريب فى أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى تتوقف ما هيته على الصورة التى ترفع بها تلك الدعوى الى القضاء من حيث مدى مطابقتها لنموذجها القانونى من ناحية ، ومدى توافر حالة من الحالات المنصوص عليها فى كل من المادة ٨٢/١ والمادة ٩٩ مرافعات .

ولا يخلو الأمر فى هذا الصدد من فروض ثلاثة :

الفرض الأول: أن ترفع تلك الدعوى وفقا لنموذجها القانونى مع إقرار القاضى لذلك ، فانه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون [٣] ودون حاجة إلى طلب المدعى وقف التنفيذ، ودون ماحاجة الى حكم القاضى بالوقف [٤] .

الفرض الثانى : أن ترفع هذه الدعوى مخالفة لنموذجها القانونى من حيث الواقع مع وصف الخصوم لها بأنها دعوى استرداد .

وفى هذا الفرض ، فإنه يجب على القاضى ألا يتقيد بوصف الخصوم ،

---

(١) فنسان ـ المرجع السابق ـ الإشارة السابقة ـ

(٢) د . نبيل عمر فى بحثه السابق ص ٦٠ ـ

(٣) د . أحمد أبو الوفا ـ ص ٤٦٢ ـ

ـ د . عبد الخالق عمر ـ ص ٢٧١ .

(٤) د . محمود هاشم ـ مبادىء ـ المشار إليه ص ١٠٢ .

ويلزم تكييف الدعوى فى تلك الحالة على أنها مجرد إشكال موضوعى فى التنفيذ الجبرى ، ويستتبع ذلك بالضرورة زوال الأثر الموقف الذى ترتب بقوة القانون على مجرد رفع هذه الدعوى الابتداء والتى وصفها الخصوم بأنها دعوى استرداد(١) .

ويذهب البعض(٢) إلى أن زوال ذلك الأثر لا يتوقف على حكم القاضى بذلك ، بل انه يكون بقوة القانون كذلك ، إذ أنه مادام وقف التنفيذ يمثل أثرا مباشرا للدعوى المطابقة لنموذجها القانونى ، وبقوة القانون . فإن زوال هذا الأثر بقوة القانون يكون كذلك أثرا مباشرا للمخالفة الصورة المرفوعة بها تلك الدعوى لنموذجها القانونى .

إلا أن هذا الرأى يتعارض مع صراحة المادة ٣٩٤ التى تقضى بأن دعوى الاسترداد ان جاءت مخالفة لنموذجها القانونى ، بأن خلت صحيفتها من بيان واف بأدلة الملكية أو لم يودع المسترد معها ما لديه من مستندات أو لم يختصم فيها من يجب أن ترفع عليهم ، فإن أثرها الموقف للتنفيذ يزول وجوبا بحكم يصدر من القاضى بناء على طلب من الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ . ومن ثم لا بد من حكم يصدر بذلك من القاضى ، فلا يزول الأثر الموقف للتنفيذ بقوة القانون فى هذه الحالة(٣) .

الفرض الثالث : أن تتوافر حالة من الحالات المنصوص عليها فى كل من المادة ١/٨٢ والمادة ٩٩ مرافعات . وذلك هو ما يرتب زوال الأثر الموقف والمتولد من مجرد رفع هذه الدعوى .

---

(١) د . أحمد أبو الوفا ـ ص ٤٩٨ .

(٢) د . نبيل عمر ـ بحثه السابق ـ ص ٥٥٤/٥٥٥ .

(٣) د . نبيل عمر فى بحثه السابق ـ ص ٦٥ .

د . محمود هاشم ـ المرجع والموضع السابق الإشارة إليه .

د . فتحى والى ـ التنفيذ ـ ص ٦٥٥ .

وبالتالى فإنه إذا حكمت المحكمة بشطب هذا الدعوى ، أو وقفها عملا بمقتضى المادة ٩٩ مرافعات ، حيث نصت المادة ٩٩ مرافعات على أنه « يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو وقفها عملا بالماده ٩٩ . . . » .

ووفقا لما قررته المادة ٨٢/١ مرافعات ، فإن المحكمة تقضى بشطب الدعوى إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليـــه ، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها .

ووفقا لما قررته المادة ٩٩ مرافعات فإن المحكمة تقضى بوقف الدعوى إذا امتنع الخصوم عن الاستجابة لأمر المحكمة بتقديم ماطلبته من مستندات ، أو تأخروا عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الوقت الذى تحدده المحكمة .

وبناء على ما قررته المادة ٢٩٥ مرافعات ، فان الوقف الجزائى هو الذى يصلح أن يكون مانعا من الأثر المرتب لدعوى الاسترداد ، وبالتالى فإن الوقف الاتفاقى أو وقف الخصومة التعليقى يخرج من هذا النطاق(١) .

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى ملاحظتين :

الملاحظة الأولى : أن زوال الأثر المرتب لدعوى الاسترداد بموجب شطبها ، أو وقفها الجزائى يمثل خروجا على ماتقضى به القواعد العامة ، من أن الدعوى المشطوبة تظل قائمة ومولدة لجميع آثارها .

---

(١) وذلك لأن الوقف الاتفاقى ، وكذلك الوقف التعليقى لا ينشأ كل منهما بسبب التقصير من الخصوم ، بل إن الوقف الاتفاقى يكون بإرادة الخصمين معا ، ويرجع ذلك إلى رغبتهم فى الوصول إلى الصلح مثلا .

والوقف التعليقى ينشأ إذا ما عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم فى تلك الدعوى ، فتضطر المحكمة إلى وقف السير فى الدعوى حتى يتم الفصل فى الدعوى العارضة أو الفرعية . مادة ١٢٨ ، ١٢٩ مرافعات .

ومع ذلك خرج المشرع على تلك القاعدة العامة بموجب ما نصت عليه المادة ٢٩٥ مرافعات حيث اعتبر المشرع أن زوال الأثر الموقف فى تلك الحالة إنما هو جزاء تكميلى يقع على المدعى .

وهذا الجزاء لا يوقع فى حالة وقف الخصومة لأى سبب آخر(١) .

الملاحظة الثانية : إن زوال الأثر الموقف لدعوى الاسترداد بموجب شطبها ، أو وقفها الجزائى يستتبع الاستمرار فى التنفيذ دون طلب من الحاجز حيث يزول الوقف بقوة القانون(٢) .

ومع أن وقف التنفيذ يعتبر أثرا مباشرا لرفع تلك الدعوى فى حالة تطابقها مع النموذج القانونى .

إلا أن هناك حالتين يزول فيهما هذا الأثر .

الحالة الأولى : وهى حالة ما لو رفع أحد أصحاب المصلحة إشكالا وقتيا يطلب فيه الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من قيام دعوى الاسترداد الأولى ، واتضح للقاضى أن وقف التنفيذ يستتبع وقوع مضرة بالحاجزين أكبر من تلك التى تعود على رافع تلك الدعوى من جراء الاستمرار فى التنفيذ ، أو ظهر للقاضى أن هذه الدعوى تمت نتيجة تواطؤ بين المدين والمسترد ، حيث يجوز للقاضى فى مثل تلك الحالة أن يحكم أولا بالاستمرار فى التنفيذ على ضوء ما يبين له .

كما أن سلطة القاضى فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فى تلك الحالة ، إنما هى سلطة تقديرية ، اعمالا للمادة ٢٩٣ مرافعات(٣) ، ومن ثم فإنه يملك الحق

---

(١) د . فتحى والى — ص ٦٥٦ .

(٢) د . نبيل عمر — ص ١٠٧ فى بحثه السابق .

(٣) د . فتحى والى — المرجع السابق ص ٦٥٤ / ٦٥٥ .

— د . محمود هاشم — المرجع السابق ص ١٠٢ .

فى رفضه ، أو الاستمرار فى التنفيذ ـ إذا طلب ذلك من أحد الحاجزين ـ إذا توافر لديه ما يبرر ذلك[1] .

وإذ يحكم القاضى فى تلك الحالة بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى ، فإنه يحكم بذلك بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . ومن ثم فإن هذا الحكم يخضع للقواعد العامة ، لمثل تلك الأحكام ، سواء من حيث النطاق أو من حيث جواز الطعن فيه دائما بالاستئناف[2] .

ولما كان الحكم بالاستمرار فى التنفيذ هو حكم وقتى فإنه لا يلزم قاضى التنفيذ عند نظره لموضوع الملكية[3] .

ونظرا لكونه حكما مستعجلا فإنه يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون[4] .

وليس ثمة ما يحول دون حق القاضى فى تقرير ما يحمى به المسترد فى ذات الوقت كأن يأمر بإيداع ثمن البيع خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى

---

(١) د . أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ـ ص ٤٧٠ .
ـ د . عبد الباسط جميعى فى طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٥٢ .
ـ د . عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ـ ص ٤٥٦ .
ـ د . فتحى والى ـ الإشارة السابقة .
ـ د . محمود هاشم ـ الإشارة السابقة .

(٢) د . فتحى والى فى التنفيذ ـ ص ٦٥٥ .
ـ د . أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٤٧٠ .
ـ د . أمينة النمر فى رسالتها ص ١٨٠ وما بعدها .

(٣) د . نبيل عمر فى بحثه السابق ص ١٠٢ .

(٤) مادة ٢٨٨ مرافعات .

ولمزيد من التفصيل فى ذلك انظر : د . عزمى عبد الفتاح فى رسالته ص ٤٨٦ .

الاسترداد(١) .

الحالة الثانية : إذا رفعت دعوى الاسترداد الأولى ، غير مطابقة لنموذجها القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٩٤ مرافعات وطلب الطالب الاستمرار فى التنفيذ .

حيث ان عدم مطابقة الدعوى لنموذجها القانونى لا يستتبع بطلانها أو عدم قبولها أو إنعدام أثرها الموقف المتولد عن مجرد رفعها .

ومن ثم فإن زوال الأثر الموقف لتلك الدعوى فى هذه الحالة يستلزم عليه من الحاجزين ، وفقا لما نصت عليه المادة ٢٩٤ مرافعات حيث لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وليس للقاضى إزاء طلب الاستمرار فى التنفيذ من الحاجزين فى تلك الحالة أية سلطة تقديرية فى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ من عدمه ، حيث يجب عليه إجابة طالب الاستمرار فى التنفيذ إلى طلبه ، وفقا لما نصت عليه المادة ٢٩٤ مرافعات(٢) .

---

(١) د . نبيل عمر فى بحثه السابق ص ١٠٢ .

- د فتحى والى - الإشارة السابقة .

(٢) انظر فى ذلك :

- د . فتحى والى فى المرجع السابق ص ٦٥٦ .

- د . محمد عبد الخالق عمر - فى المرجع السابق ص ٢٧٠ .

- د . أحمد أبو الوفا - فى المرجع السابق ص ٤٦٨ .

وانظر نقض مدنى فى ٢٤ يونية ١٩٥٤ - ٥ - ٦٥٦ - ١٠٠٢ .

ونقض مدنى فى ١٩ مارس ١٩٥٩ - ١٠ - ٢٦ - ٢٣٢ .

قارن المادة ٦٠٨ مرافعات فرنسى .

(فصلان - المرجع المشار إليه ص ١٦٧ بند ٢٢٢) .

ومع أن الحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ ، إنما هو حكم صادر فى إشكال وقتى مقدم من طلب التنفيذ .

إلا أنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، وذلك خلافا للحكم الصادر برفض الاستمرار فى التنفيذ حيث يخضع للقواعد العامة للأحكام المستعجلة(١) .

(١) د . أحمد أبو الوفا .. فى المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها .
.. د . محمد عبد الخالق عمر .. المرجع السابق ص ٢٧٩ .

المطلب الثاني

فى آثار رفع دعوى الاسترداد الثانية

لم يرتب المشرع على رفع دعوى الاسترداد الثانية الوقف الحتمى لبيع المنقولات المحجوزة ، حيث نصت المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر ، أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه ، واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها ، أو بعدم قبولها ، أو بعدم اختصاص المحكمة ، أو ببطلان صحيفتها ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة » .

ومع أن المشرع لم يجعل لتلك الدعوى أثرا حتمياً فى وقف البيع ، إلا أنه قد خول قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة مكنة الحكم وقتيا بوقف البيع لأسباب هامة ، وذلك بناء على ما تسفر عنه موازنة القاضى بين مصلحة المسترد والحاجز .

ومن ثم فإن الوقف الوقتى للبيع فى تلك الحالة يكون نتيجة للحكم الصادر به وليس نتيجة لرفع دعوى الاسترداد الثانية[1] .

وفضلا عما قد تسفر عنه دعوى الاسترداد الثانية ، من الحكم بوقف التنفيذ ، فإنها قد تسفر عن الحكم بأى من الأحكام التالية :

---

(١) أنظر فى ذلك .

د . أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٤٧٢ .

د . فتحى والى - المرجع السابق ص ٦٥٦ .

د . محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٢٧٣ .

د . نبيل عمر فى بحثه السابق ص ١١٠ .

١ - الحكم بشطب الدعوى:

قد تسفر دعوى الاسترداد الثانية عن الحكم بشطبها فى حالة عدم حضور المدعى ، ولا المدعى عليه ، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مرافعات[1] .

وإذا ما أسفرت تلك الدعوى عن الحكم بشطبها على هذا النحو فإنه يجب تعجيلها خلال ستين يوما من تاريخ الشطب ، وإلا اعتبرت كأن لم تكن .

ولا شك أن الاستمرار فى التنفيذ لا يتأثر بذلك حيث انه لم يقف ابتداء نتيجة لرفع تلك الدعوى .

بيد أنه إذا كان التنفيذ موقوفا بناء على حكم قضائى نتيجة لإشكال وقتى رفعه المسترد من قبل ، فهل يتأثر وقف التنفيذ فى تلك الحالة نتيجة لشطب الدعوى قياسا على دعوى الاسترداد الأولى ؟

ويجيبنا الفقه بأنه إذا كان المشرع قد رتب على شطب دعوى الاسترداد الأولى زوال وقف التنفيذ ، فما ذاك إلا لأن وقف التنفيذ الحتمى المقرر كأثر مباشر لتلك الدعوى ، إنما هو مقرر لحماية المسترد .

وما من شك فى أن عدم حضور المدعى يدل على أنه غير جاد فى دعواه ، وذلك بدليل تخلفه عن الحضور أمام المحكمة مما يستتبع ملاءمة القول بزوال وقف التنفيذ نتيجة لشطب تلك الدعوى .

---

(١) وقد كانت فى القديم رقم ٨١ . وجاء فى المذكرة الإيضاحية « ... أنه ما دام قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى ، والحكم فيها ، ولو تغيب الخصوم .. كما رأى المشرع تقصير مدة تعجيلها إلى ستين يوما بدلا من ستة أشهر لحمل الخصوم على تعجيل السير فيها ، ومنعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء .. » .

وذلك فضلا عن أن وقف التنفيذ فى حالة دعوى الاسترداد الأولى إنما وجد بناء على رفع تلك الدعوى[١] ، وهو تبعا لذلك يزول بناء على شطبها .

وأما فى حالة دعوى الإسترداد الثانية ، فإنه لا يسوغ القول بذلك ، حيث ان المشرع لم يرتب على رفع تلك الدعوى أثراً موقفا للتنفيذ ، وبالتالى فإنه لا أثر للحكم بشطبها على التنفيذ الموقوف من قبل ، بناء على حكم صادر فى اشكال وقتى مرفوع من مدعى الإسترداد فى دعوى الاسترداد الثانية .

حيث لا يزول هذا الوقف إلا بناء على حكم صادر به من محكمة الطعن ، أو بصدور حكم جديد يأمر بالاستمرار فى التنفيذ .

وذلك فضلا عن أن زوال وقف التنفيذ بناء على شطب دعوى الاسترداد الأولى فى مثل تلك الحالة ، إنما يحمل معنى الجزاء ، وهو ما يستتبع القول بعدم جواز التوسع فى أعماله ، أو القياس عليه عملا بالقواعد العامة[٢] .

٣ - وقد تسفر دعوى الاسترداد الثانية عن الحكم فيها بأنها كأن لم تكن ، أو اعتبارها كذلك ، أو الحكم برفضها ، أو بعدم قبولها ، أو ببطلان صحيفتها ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها .

ويستتبع الحكم بذلك زوال تلك الدعوى كما تزول معها كافة آثارها .

ولا شك أن الحكم بواحد من الأمور المتقدمة يرتب زوال التنفيذ المؤقت المحكوم به بناء على أشكال وقتى مقدم من قبل من المدعى المسترد ، حيث ان الحكم الوقتى لا يعدو أن يكون صورة وقتية لدعوى الاسترداد الثانية .

وبالتالى فإن بقاء هذا الحكم الوقتى إنما هو رهن ببقاء الدعوى ، فإذا زالت تلك الأخيرة زال الحكم الوقتى تبعا لها .

---

(١) وهو ما نصت عليه المادة ٣٩٣ مرافعات ، وهو : « إذا رفعت دعوى إسترداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع .... » .

(٢) د . نبيل عمر فى بحثه السابق - ص ١١٧ ، ١١٨ .

٣ - وقد تسفر هذه الدعوى عن الحكم بعدم الاختصاص النوعى ، أو الوظيفى بنظر تلك الدعوى .

وهنا تزول هذه الدعوى من أمام قاضى التنفيذ حيث ان معنى صدور هذا الحكم هو أن هذه الدعوى لا تدخل فى اختصاص جهة القضاء التابع لها قاضى التنفيذ أو أن هذه الدعوى لا تعتبر منازعة حقيقية فى التنفيذ .

كما يستتبع صدور مثل هذا الحكم زوال وقف التنفيذ المحكوم به من قبل بناء على اشكال وقتى مرفوع من جانب المسترد .

وما ذلك إلا لأن مبنى الحكم بعدم الاختصاص النوعى هو تحقق قاضى التنفيذ من أن المنازعة التى وصفت بأنها دعوى استرداد ثانية ، ليست فى فى الحقيقة كذلك .

وبالتالى فإن الحكم بوقف التنفيذ بناء على الاشكال الوقتى إنما يكون حكما خاطئاً ، نظراً لعدم سلامة الأساس الذى قام عليه .

٤ - وقد تسفر هذه الدعوى عن الحكم فيها بعدم الاختصاص المحلى .

ويبدو لنا أنه لا أثر لمثل هذا الحكم على وقف التنفيذ الوقتى المحكوم به من قبل .

وما ذلك إلا لأن عدم الاختصاص المحلى إنما يرتب إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة محليا بنظر هذه الدعوى .

ولا شك أن الحكم المؤقت بوقف التنفيـــذ سيكون ضمن ما يحال إلى المحـكمة الجديدة .

ومن ثم فان الحكم بعدم الاختصاص المحلى بنظر دعوى الاسـترداد الثانية لا يرتب زوال الأثر الموقف للتنفيذ والمتولد عن رفع الاشكال الوقتى من جانب المسترد .

الخاتمة

نخلص من كل ما تقدم إلى أن المشرع فى كافة الأنظمة والشرائع ، قد حرص كل الحرص على تأكيد ملكية الفرد وحمايتها من كل ألوان الاعتداء عليها وصوره ، وأعطى للمالك كل سبل الحماية ووسائلها دفعا للعدوان الواقع على أمواله وحقوقه الثابتة عليها .

وفى سبيل ذلك ، جعل المشرع من ملكية المدين للأموال شرطا لصحة الحجز عليها ، فلا يجب أن يتناول الحجز منقولات مملوكة لغير المدين ولو كانت هذه المنقولات فى حيازة المدين .

وتحسبا لما يمكن أن يتناول الحجز منقولات مملوكة لغير المدين المحجوز عليه ، فقد حرصت الأنظمة ، ومنها النظام المصرى ، على تنظيم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، واعترفت للغير ، فى سبيل الدفاع عن منقولاته التى تم الحجز عليها وفاء لدين على غيره ، بحق رفع هذه الدعوى ، إلى القاضى المختص بنظر منازعات التنفيذ ، اعتبارا بأن المنازعة فى ملكية المنقولات المحجوز عليها ، تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ .

ولقد حاولت الأنظمة فى تنظيمها لهذه الدعوى ، التوفيق بين ما يدعيه المدعى من الحكم له بإثبات ملكيته للمنقولات المحجوزة ، أو ما له من حق عينى عليها يخوله حيازتها والانتفاع بها ، وهذا يقتضى إبطال الحجز المتوقع عليها . وبين الرغبة فى عدم الاضرار بالدائن ، من جراء ترك مصير التنفيذ معلقا حتى يفصل فى دعوى الملكية لو رفعها المدعى أمام المحكمة الموضوعية . ولهذا نرى أن النظام قد رتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد أمام قاضى التنفيذ الوقف الفورى لإجراءات التنفيذ ، إلا إذا رأى القاضى كيدية لدعوى فله فى هذه الحالة بناء على طلب الحاجز الاستمرار فى التنفيذ .

هذا ونظرا لأن دعوى الاسترداد ، قد خرج بها المشرع فى بعض أحكامها على القواعد العامة فى التقاضى ، فإنه قد حدد نطاقا لهذه الدعوى ، من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص .

فمن حيث الموضوع حدد النظام موضوع هذه الدعوى فى المطالبة بملكية الأموال المحجوزة ، أو بالحق العينى الثابت عليها والذى يخول المدعى حيازتها والانتفاع بها . ومن ثم ، كنتيجة طبيعية لذلك ، المطالبة بإبطال إجراءات الحجز الذى تم توقيعه على هذه المنقولات .

هذا وقد استعرضنا الصور التى قد يقتصر المدعى فى دعوى الاسترداد على المطالبة بطلب واحد من هذين الطلبين ، وأوضحنا الحل الملائم فى كل منها ، بعد استعراض الخلاف الفقهى حولها .

هذا وكنا قد أشرنا فى نهاية المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول إلى دعوى الاسترداد فى الفقه الاسلامى . وبعد أن انتهينا من تحديد موضوع الاسترداد ، انتقلنا بعد ذلك إلى طرق إثبات هذا الموضوع ، وعلى من يقع عبء الاثبات . خلصنا وأن مسألة الاثبات فى دعوى الاسترداد تثير صعوبات متشابكة حول معرفة من يقع عليه عبء الاثبات ، هل المسترد أم الحاجز ؟

ولقد عالجنا هـذا الموضوع فى ضوء القواعد العامة فى الاثبات من أن عبء الاثبات يقع فى الحقوق العينيه وما فى حكمها على من يدعى خلاف الظاهر . فمن كان الظاهر معه لا يكلف بدليل ، ومن يدعى خلافه فعليه عبء الاثبات . وقد استعرضنا الحكم فى الحيازة المشتركة ، ومسألة الحيازة والظاهر الذى تدل عليه ، واختتمنا هذا الموضوع بتحديد الأثر القانونى المترتب على إقرار المدين (المحجوز عليه) بالملكية المستردة ، وذلك فى العلاقة بينهما وفى العلاقة بين المقر والمدين وبين الحاجز والحاجزين المتدخلين فى الحجز .

وفى المبحث الثانى تناولنا النطاق الشخصى لدعوى الاسترداد . فبينا أن

المدعى فيها لابد وأن يكون شخصا من الغير ، فلا يمكن أن ترفع الدعوى من المدين المحجوز عليه وقد حددنا المقصود بالغير في هذا الصدد . ثم تناولنا بعد ذلك المدعى عليه فى دعوى الاسترداد ، وبينا كيف خرج المشرع على حكم القواعد العامة فى تحديد نطاق الخصومة من حيث الأشخاص ، إذ أوجب على المدعى أن يختصم فى دعواه كل من المدين (المحجوز عليه) اعتبارا بأنه صاحب الصفة فى طلب الحكم بملكية المنقولات المحجوزة أو أى حق عينى آخر عليها ، والحاجز والحاجزين المتداخلين فى الحجز ، اعتبارا أنهم أصحاب الصفة فى طلب بطلان الحجز المتوقع منهم على تلك المنقولات . وقد بينا أساس هذا التعدد ، وهل هو وجود رابطة موضوعية واحدة متعددة الأطراف أم نص القانون ، وقد استعرضنا الخلاف الدائر حول هذه النقطة وانتهينا إلى ثمة رابطة واحدة متعددة الأطراف ناشئة عن الاعتداء على حق عينى ، وكون الاعتداء قد وقع من أكثر من شخص هم المدعى والحاجز والحاجزين المتداخلين فيه .

وبعد ذلك حددنا الجزاء المتمثل فى عدم إختصاص شخص أو أكثر من الأشخاص الواجب رفع الدعوى عليهم ، وهو الحكم الوجوبى بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ ، وهو حكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ثم بينا الخطورة التى تكمن وراء تقرير هذا الجزاء ، واستعرضنا الخلاف الفقهى الدائر حولها .

أما الفصل الثانى من هذا البحث فقد خصصناه للأثر القانونى المترتب على رفع دعوى الاسترداد ، والمتمثل فى الوقوف الفورى لاجراءات التنفيذ بمجرد رفع تلك الدعوى ، وحيث ان هذا الأثر لا يترتب إلا على دعوى الاسترداد الأولى فقد حددنا فى مبحث أول من هذا الفصل ضابط التفرقة بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية . وانتهينا إلى أن

الدعوى تعتبر دعوى استرداد ثانية . إذا رفعت من المسترد ذاته ، بعد أن انتهت الخصومة فى دعوى استرداد سبق له أن رفعها ، بأى سبب من أسباب الإنقضاء الاجرائى للخصومة ، باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوطها أو بعدم الاختصاص بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو بقبول تركها . وكذلك لو كان قد حكم بشطبها ، رغم أن الشطب لا يترتب عليه انقضاء الخصومة ، إلا أننا - رغم ذلك - قد انتهينا إلى أن تعجيل الخصومة فى دعوى الاسترداد قبل انقضاء مدة الشطب ، لا يعد بمثابة دعوى استرداد ثانية . كما تعتبر الدعوى دعوى ثانية إذا رفعت من مسترد ثان بعد رفع دعوى استرداد أولى .

وفى المبحث الثانى والأخير تحدثنا عن أثر رفع دعوى الاسترداد الأولى وهو وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون ، دون ما توقف ذلك على حكم يصدر من قاضى التنفيذ . وقد حددنا الفروض التى يترتب فيها هذا الأثر فى ضوء رفع الدعوى وفقا لنموذجها القانونى أو عدم موافقتها لهذا النموذج . واستعرضنا الرأى القائل بأن الأثر الموقف لدعوى الاسترداد الثانية يزول بقوة القانون إذا رفعت الدعوى بمخالفة لنموذجها القانونى ، وقد إنتقدنا هذا الرأى نظرا لتعارضه مع صراحة نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات . كما استعرضنا هذا الأثر فى حالة الحكم بشطب الدعوى وفقا للمادة ٨٢/١ مرافعات وكذلك فى حالة الحكم بوقف الدعوى وفقا للمادة ٩٩ مرافعات وقفا جزائيا وأبدينا عددا من الملاحظات فى هذا الصدد .

وأخيرا تحدثنا عن الآثار التى تترتب على رفع دعوى استرداد ثانية ، وبينا كيف أن المشرع لم يساوى فى ذلك بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية . فحين رتب على الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون إلا إذا أمر القاضى بالاستمرار فيه ، نجد أنه لم يرتب على دعوى الاسترداد الثانيه أى أثر بالنسبة لوقف التنفيذ إلا إذا أمر القاضى به لأسباب هامة يقدرها .

وإذا قضى بشطب الخصومة فى دعوى الاسترداد الثانيه فان ذلك لا يؤثر

فى استمرار التنفيذ . أما إذا كان القاضى قد أمر بوقف التنفيذ فى دعوى استرداد ثانية ثم حكم بشطبها ، فهل يؤثر ذلك على حكم القاضى بالوقف ، أى أن يزول أثر الحكم بالوقف بمجرد الحكم بشطب دعوى الاسترداد الثانية؟ وقد أجاب الفقه على ذلك بالنفى . ثم إستعرضنا بعد ذلك الأثر المترتب على الحكم فى دعوى الاسترداد الثانية ، بزوالها زوالا إجرائيا . وقد بينا أن ذلك يؤدى بالضرورة إلى زوال أثر الحكم بوقف التنفيذ الذى كان قد أصدره القاضى فى تلك الدعوى ، نظرا لزوالها هى وكل الآثار التى ترتب عليها . ونقول بذلك فى كل حالات الانقضاء الاجرائى للخصومة باستثناء الحكم بعدم الاختصاص المحلى الذى لا يؤثر على وقف التنفيذ المحكوم به من قبل .

المراجع

ثبت المراجع

أولا : من كتب الحديث النبوى الشريف

صحيح الترمذى :
بشرح الإمام ابن العربى المالكى طبع على نفقة عبد الواحد محمد التازى الطبعة الأولى ١٣٥٠ - ١٩٣١ هـ المطبعة المصرية بالأزهر إدارة محمد محمد عبد اللطيف .

ثانيا : من كتب الفقه الإسلامى

١ - المبسوط :
للإمام شمس الدين محمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٢٨ هـ طبع مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١ هـ .

٢ - الخرشى على مختصر خليل :
للمحقق أبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ ، طبع المطبعة العامرة ١٣١٦ هـ .

٣ - درر الحكام فى شرح غرر الأحكام :
للقاضى الشهير بمنلا خسرو .

٤ - فتح القدير :
للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المشهور بابن الهمام والمتوفى سنة ٨٦١ هـ ، وبهامشه كتاب نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، تكملة فتح القدير ، الامام شمس الدين أحمد بن قدور

المعروف بقاضى زاده أفندى المتوفى سنة ٩٨٨ هـ طبع المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٧ هـ .

٥ — مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر :

للامام عبد الرحمن بن سليمان أفندى المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ وهو شرح على متن ملتقى الأبحر للشيخ محمد إبراهيم بن محمد الحلبى المتوفى سنة ٩٥٦ هـ طبع مطابع دار الخلافة بالأستانة سنة ١٢٧٣ هـ .

ثالثا : من المراجع القانونية العامة

١ — الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، الاسكندرية سنة ١٩٧٨ .

٢ — الأستاذ الدكتور / إسكندر سعد زغلول : قاضى التنفيذ علما وعملا ، القاهرة .

٣ — الأستاذ الدكتور / رمزى سيف : قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ، دار النهضة سنة ١٩٦٩ م .

٤ — الأستاذ الدكتور / عبد الباسط جميعى ، طرق وإشكالات التنفيذ .

٥ — الأستاذ الدكتور / عبد الحميد أبو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ ، القاهرة مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٣ م .

٦ — الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ، القاهرة ١٩٨٢ م .

٧ — الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح عزمى : قاضى التنفيذ .

٨ — الأستاذ الدكتور / عبد المنعم الشرقاوى ، التنفيذ .

نظرية المصلحة فى الدعوى . القاهرة ١٩٤٧ م .

٩ ـ الأستاذ الدكتور / عبد المنعم حسنى : منازعات التنفيذ ، القاهرة سنة ١٩٦٩م .

١٠ ـ الأستاذ الدكتور / فتحى والى : التنفيذ الجبرى نسخة نقابة المحامين ، القاهرة ١٩٨١ م .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠ م .

١١ ـ الأستاذ الدكتور / محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ، القاهرة سنة ١٩٥٤ م .

١٢ ـ الأستاذ الدكتور / محمد عبد الخالق عمر : دعـــوى استرداد المنقولات المحجوزة .

إشكالات التنفيذ ، الاسكندرية ١٩٨٢ م .

١٣ ـ الأستاذ الدكتور / محمد على راتب ونصر كامل وفاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة القاهرة ط ٥ .

١٤ ـ الأستاذ الدكتور / محمود محمد هاشم : إجراءات التقاضى والتنفيذ ، جامعة الملك سعود الرياض ١٩٨٥ م .

ـ نظام الإثبات بين الشريعة والقانون ، جامعة الملك سعود الرياض سنة ١٩٨٤ م .

ـ مبادىء التنفيذ القضائى ، القاهرة ١٩٨٠ م .

ـ قانون القضاء المدنى ج ٢ ، دار الفكر العربى ١٩٨١ م .

١٥ ـ الأستاذ الدكتور / نبيل عمر : دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة .

ـ إشكالات التنفيذ ، الاسكندرية ١٩٨٢ م .

١٦ ـ الأستاذ الدكتور / وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى ، الاسكندرية ١٩٧٤ .

مبادىء الخصومة المدنية ، دار الفكر ١٩٧٨ .

١٧ ـ الأستاذ الدكتور / يونس ثابت : إشكالات التنفيذ فى الأحكام والمحررات الموثقة ، القاهرة عالم الكتب ١٩٧٢ م .

باللغة الفرنسية :

Garsonnet ج. et Cezar - Bru.
Traitè Thègrique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale, Paris, 1913.
Glasson et Tissier.
Tarité Theòrique et Pratique d'organisation judiciare, de compétanee et de procédure civile, Paris, 1920—1929.
Solus et Perrot.
Droit judiciare privé. Paris, Sirey, V. I, 1961.
Vincent J., et Prevault J.
Voies d'exeeution, Paris, Dalloz, 1984.
Vincant et Cuinchard.
Procedure civile, Paris, Dalloz, 23éd, 1981.

فهـــرس الكتاب

[illegible]

الفهرس

الموضوع	الصفحة
تمهيد	٣
الفصل الأول	
نطاق دعوى استرداد المنقولات المحجوزة	٩
تمهيد	٩
المبحث الأول : النطاق الموضوعى لدعوى الاسترداد	١١
المطلب الأول : موضوع دعوى الاسترداد	١٣
دعوى الاسترداد فى الفقه الإسلامى	٢٤
المطلب الثانى : الاثبات فى دعوى الاسترداد	٢٦
أولا : عبء الاثبات وأدلته	٢٦
مشكلات يثيرها أمر الحيازة	٣٠
١ – الحيازة والظاهر	٣٠
٢ – الحيازة المشتركة	٣١
ثانيا : الأثر المترتب على إقرار المدين بحق المسترد	٣٢
المبحث الثانى : النطاق الشخصى لدعوى الاسترداد	٣٤
تمهيد	٣٤
المطلب الأول : المدعى فى دعوى الاسترداد	٣٥
المطلب الثانى : المدعى عليه فى دعوى الاسترداد	٣٩
الفصل الثانى	
فى آثار دعوى الاسترداد	٤٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول : فى ضابط التفرقة بين دعوى الاسترداد الأولى والثانية	٤٦
الحالة الأولى	٤٦
الحالة الثانية	٤٨
المبحث الثانى : فى آثار رفع دعوى الاسترداد	٥٠
المطلب الأول : فى آثار رفع دعوى الاسترداد الأولى	٥٠
الفرض الأول	٥١
الفرض الثانى	٥١
الفرض الثالث	٥٢
المطلب الثانى : فى آثار رفع دعوى الاسترداد الثانية	٥٨
الخاتمة	٦٣
ثبت المراجع	٧١

[الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات]

رقم الايداع ٤٩٤٠ / ١٩٨٧